Verbrechen und Strafen als Ehescheidun... nach evangelischem ...

Friedrich Albrecht

Kirchenrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

Dr. Ulrich Stutz

o. ö. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.

---

4. Heft:

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund

nach evangelischem Kirchenrecht.

Von

Dr. Friedrich Albrecht,

Referendar.



STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1903.

Bisher sind in dieser Sammlung erschienen:

1. Heft: **Dr. Burkhard von Bonin,** Die praktische Bedeutung des ius reformandi. Eine rechtsgeschichtliche Studie. 8°. 1902. geh. 4 Mark.

2. Heft: **Dr. Adolf Gottlob,** Die Servitientaxe im 13. Jahrhundert. Eine Studie zur Geschichte des päpstlichen Gebührenwesens. 8°. 1903. geh. 5 Mark.

3. Heft: **Dr. Heinrich Schaefer,** Pfarrkirche und Stift im deutschen Mittelalter. Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung. 8°. 1903. geh. 6 M. 40 Pf.

4. Heft: **Dr. Friedrich Albrecht,** Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht. 8°. 1903. geh. 7 M. 20 Pf.

Demnächst werden in dieser Sammlung erscheinen:

Dr. Richard Scholz, Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen. Ein Beitrag zur Lehre von Kirche und Staat.

Dr. Alfred Friedmann, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen unter besonderer Berücksichtigung des Kirchenrechts.

Dr. Karl Meister, Das Beamtenrecht der Erzdiözese Freiburg.

Aus dem Einführungswort des Herausgebers.

Unsere Sammlung ist dazu bestimmt, kirchenrechtlichen Einzeluntersuchungen, die nach Inhalt und Umfang eine gesonderte Veröffentlichung verdienen, zu einer solchen an einem für Fachgenossen und Interessenten nicht zu übersehenden Ort zu verhelfen. Sie erscheint in einzelnen, je nach Bedürfnis auszugebenden Heften und erstrebt so eine hoffentlich nicht unwillkommene Ergänzung der beiden Zeitschriften, die seit beinahe einem halben Jahrhundert unserer Wissenschaft jede in ihrer Art mit grösstem Erfolge dienen. ... Irgendwelcher Schulrichtung soll sie nicht dienen. Sie soll nicht einmal nur Arbeiten von Juristen aufnehmen. ... Eine Verantwortung für den Inhalt der aufgenommenen Untersuchungen im Ganzen oder im Einzelnen übernimmt der Herausgeber selbstverständlich nicht; er verwahrt sich vielmehr zum voraus dagegen, dass aus der Aufnahme auf seine Zustimmung geschlossen werde. Nur für das Eine bürgt er, dass jede aufgenommene Arbeit in irgend einer Weise oder in irgend einem Punkte ihr Thema wissenschaftlich fördert. Im Uebrigen wird er bei der Aufnahme mit grösster Weitherzigkeit verfahren. Insbesondere versteht es sich ganz von selbst, dass der Herausgeber auch Untersuchungen von Solchen, die einem anderen Bekenntnis als dem seinigen angehören und einen anderen Standpunkt als den seinigen vertreten, anstandslos aufnehmen wird, sofern sie nur obiges Erfordernis erfüllen. Gewiss ist ein fruchtbarer Betrieb des Kirchenrechts ohne eigene Stellungnahme nicht denkbar. Ebenso fest steht aber auch, dass wer nicht im stande ist, wenigstens für den Zweck seiner Untersuchung — wenn auch nur vorübergehend und ohne innere Annahme — in die für den betreffenden Wissenszweig massgebenden dogmatischen Voraussetzungen oder in die Weltanschauung sich völlig hineinzuversetzen, auf deren Grund das zu behandelnde kirchliche oder staatliche Recht sich aufbaut, die wissenschaftliche Bearbeitung des kirchlichen und staatskirchlichen Rechtes besser Anderen überlässt.

In einer Richtung freilich wird der Herausgeber seines Amtes mit unerbittlicher Strenge walten: den Gottesfrieden seines Hauses wird er sich unter keinen Umständen stören lassen. Der Gelegenheiten, wo der konfessionelle Hader sich austoben kann, gibt es heutzutage mehr als genug. Diese Sammlung soll eine Stätte sein, wo nur die friedliche, aufbauende Arbeit gepflegt wird, wenn auch nicht in dem Sinne, dass eine rein sachliche Erörterung von Gegensätzen, die man versöhnen weder kann noch soll, vermieden zu werden braucht. Schon aus diesem Grunde muss alle und jede aktuelle Kirchenpolitik vom Rahmen unserer Sammlung ausgeschlossen bleiben: sie soll wirklich nur dem Kirchenrecht dienen.

Freiburg i. Br. am 9. September 1902.

Uli

Kirchenrechtliche Abhandlungen.

Herausgegeben

von

Dr. Ulrich Stutz
o. ö. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.

---

4. Heft:

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht.

Von

Dr. Friedrich Albrecht,
Referendar.



STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1903.

VERBRECHEN UND STRAFEN

ALS

EHESCHEIDUNGSGRUND

NACH

EVANGELISCHEM KIRCHENRECHT.

VON

DR. FRIEDRICH ALBRECHT,
REFERENDAR.



STUTTGART.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.
1903.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1

I. Der Begriff des Ehescheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen 1

II. Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund im vorreformatorischen Scheidungsrecht 3

Abschnitt I.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht im 16. und 17. Jahrhundert . . . 6

1. Allgemeines 6
2. Die Lehre 9
   a) In der evangelisch-lutherischen Kirche 9
   b) In der reformierten Kirche 38
3. Die Gesetzgebung 43
4. Die Uebung 47
5. Ergebnis 57

Abschnitt II.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht vom Ausgang des 17. bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts 62

1. Die Lehre 62
2. Die Gesetzgebung 103
3. Die Uebung 120
4. Ergebnis 148

Abschnitt III.

Seite

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht im 19. und zum Beginn des 20. Jahrhunderts 152

1. Der Einfluss der Entfernung der naturrechtlichen Grundsätze aus dem Scheidungsrecht auf den Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen 152
2. Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts 163
3. Ergebnis 170
4. Der Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen nach evangelischem Kirchenrecht 189

Einleitung.

I.

Der Begriff des Ehescheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen.

Die auf dem schuldhaften Verhalten des einen Ehegatten beruhenden Scheidungsgründe sind zum grossen Teil solche, die sich zugleich als eine strafbare Handlung darstellen. Unter diesen können wir drei Gruppen unterscheiden: Zu den Scheidungsgründen der ersten Gruppe sind solche zu rechnen, bei denen die strafbare Handlung unmittelbar gegen die Person des anderen Ehegatten gerichtet ist, z. B. die Scheidungsgründe Lebensnachstellungen und Misshandlungen, die als Mordversuch und Körperverletzung strafbar sein können. Zu dieser Gruppe ist auch der Scheidungsgrund der wissentlich falschen Anschuldigung zu zählen.

In der zweiten Gruppe kommen solche Scheidungsgründe in Betracht, bei denen durch die strafbare Handlung entweder die eheliche Gemeinschaft als solche verletzt wird — wie durch den Ehebruch (nach § 172 R.Str.G.B. jedoch erst nach Auflösung der Ehe strafbar) und das Vergehen der naturwidrigen Unzucht — oder eine Verhinderung der Kindererzeugung, die ein Hauptzweck der ehelichen Gemeinschaft ist, eintritt, wie durch das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht.

Zu der dritten Gruppe gehören schliesslich die Scheidungsgründe, bei denen die strafbare Handlung unmittelbar weder

gegen den anderen Ehegatten, noch gegen die eheliche Gemeinschaft gerichtet ist, wie Verbrechen gegen dritte Personen. In diesen Fällen wird der andere Ehegatte mittelbar erst dadurch betroffen, dass durch das Verbrechen oder Vergehen und seine Bestrafung die eheliche Gemeinschaft entweder für immer oder für längere Zeit aufgehoben wird und der unschuldige Ehegatte durch das verbrecherische Verhalten seines Genossen nicht bloss in Not gerät, sondern auch selbst mit Schimpf und Schande bedeckt wird.

Bei den Scheidungsgründen der ersten und zweiten Gruppe fällt der Umstand, dass das die Trennung herbeiführende Verhalten des einen Ehegatten zugleich eine strafbare Handlung ist, für die Scheidung an sich nicht ins Gewicht. Es haben sich vielmehr die einzelnen Fälle dieser beiden Gruppen als besondere Scheidungsgründe ohne Rücksicht auf die etwaige Strafbarkeit der Handlung herausgebildet. Dagegen haben die Scheidungsgründe der dritten Gruppe das gemeinsam, dass bei ihnen die Tatsache der Begehung einer strafbaren Handlung durch den einen Ehegatten, sowie dessen Bestrafung die alleinige Ursache der Scheidung wird. Sie werden daher zweckmässig unter dem gemeinsamen Begriff: Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund zusammengefasst. Dass bei diesem Scheidungsgrund Verbrechen und Vergehen, die gegen den anderen Ehegatten gerichtet sind, nicht in Frage kommen, ergibt sich aus der vorstehenden Gruppierung der Scheidungsgründe; die Frage, ob es zweckmässig ist, auch jene Fälle dem Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen zu unterstellen, ist, wie wir weiter unten sehen werden, in der Regel verneinend beantwortet worden.

Die vorliegende Untersuchung soll sich mit der Frage, inwieweit die evangelische Kirche den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen anerkennt, beschäftigen, jedoch unter Beschränkung auf das Recht der evangelischen Kirche Deutschlands.

Wir werden dem Gange der geschichtlichen Entwicklung

folgen und haben zunächst, bevor wir auf das Scheidungsrecht der evangelischen Kirche im Zeitalter der Reformation eingehen, einen kurzen Blick auf das zu Beginn derselben in Deutschland geltende Scheidungsrecht zu werfen.

II.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund im vorreformatorischen Scheidungsrecht.

Zu Beginn der Reformation kamen in Deutschland die Rechtssätze der katholischen Kirche für das Eherecht in Betracht. Nach deren Lehre kann ein matrimonium ratum et consummatum überhaupt nicht geschieden werden [1]); nur Trennung von Tisch und Bett ist beim Vorliegen bestimmter Gründe teils für immer, teils auf Zeit gestattet. Diese Trennung auf Zeit kann eintreten, wenn das Verhalten des einen Ehegatten nicht bloss zur leiblichen, sondern auch zur seelischen Verderbnis des anderen zu führen geeignet ist, z. B. bei versuchter Verleitung zu Verbrechen. Nicht begründet dagegen das Verbrechen des einen Gatten als solches einen Anspruch auf Trennung [2]).

c. 2 X de divort. IV 19 lautet:

> nos — taliter respondemus, quod mulier pro furto vel alio crimine viri sui, nisi ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, et fidei suae religionem corrumpere velit, ab eo separari non debet.

Dass das kanonische Recht also diesen Ehescheidungsgrund nicht anerkannte, war von grosser Bedeutung für das

---

[1]) Nur einzig der Fall, dass bei einer Ehe zwischen Ungläubigen der eine Ehegatte Christ wird, bildet eine Ausnahme; vergl. Schnitzer Kathol. Eherecht, 1898, S. 587 ff. 597.

[2]) Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, 1891, S. 38. 105.

Scheidungsrecht der evangelischen Kirche, vor allem in der ersten Zeit, in der die Juristen fast durchgängig für die Geltung des kanonischen Eherechts — unter bestimmten Einschränkungen — eintraten, während dagegen die Reformatoren eher geneigt waren, das römische Recht zur Anwendung zu bringen. Das corpus iuris civilis [1]) spricht sich jedoch nicht gleichmässig über den Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen aus.

Im codex nahm Justinian die Scheidungsgründe auf, die Theodosius II. aufgestellt hatte (l. 8 C. de repud. 5. 17). In dieser constitutio, nach den Anfangsworten meist als „Lex Consensu“ in der Literatur der Reformationszeit aufgeführt, ist es dem Manne gestattet, sich von seiner Frau zu trennen, wenn diese folgende Verbrechen begangen hatte: Giftmischerei, Mord, Menschenraub, Grabschändung, Tempelraub, Fälschung (crimen falsitatis); ebenso wenn sie Begünstigerin von Strassenraub und Mitwisserin von Hochverrat gewesen war. Hatte der Mann solche Verbrechen begangen, so konnte sich in gleicher Weise die Frau von ihm scheiden; jedoch kommen noch die Verbrechen des Strassen- und Viehraubes, sowie des Hochverrats hinzu. Von neuem regelte Justinian das Scheidungsrecht in den Novellen; in nov. 22 c. 15 wiederholte er die Gründe des cod., in nov. 117 c. 8 und 9 aber werden alle genannten Verbrechen bis auf Hochverrat als Scheidungsgründe abgeschafft.

Noch ist festzustellen, wie sich das römische Recht zu der im folgenden oft zu berührenden Frage verhielt, ob captivitas, vor allem aber ob deportatio wegen eines Verbrechens als Scheidungsgründe anzusehen seien.

Die erste Frage bejaht l. 1 D. de div. et repud. 24. 2. Bezüglich der zweiten Frage, für welche vor allem folgende Stellen in Betracht kommen: l. 13 § 1 D. de don. i. v. et

[1]) Wächter, Die Ehescheidung bei den Römern, 1822, S. 216 ff. Berner, De divortiis apud Romanos. In.-Diss. 1842, S. 83 ff. Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Recht, S. 43 ff.

u. 24. 1, l. 5 D. de bon. damn. 48. 20, l. 24 C. de don. i. v. et u. 5. 16 (dazu Auth. de nupt. § quod autem — nov. 22 c. 8), l. 1. C. de repud. 5. 17, nov. 22 c. 13, sei hier folgendes bemerkt:

Die Wirkung der deportatio auf den Fortbestand der Ehe war eine verschiedene, je nachdem man die Ehe als matrimonium iuris civilis oder als matrimonium iuris gentium im Auge hatte. Da durch die deportatio die Civität verloren ging [1]) und damit auch das connubium, wurde die Ehe, soweit sie matrimonium iuris civilis war, durch die deportatio gelöst; dagegen blieb sie als matrimonium iuris gentium aufrecht erhalten. Die vorbezeichneten Stellen des c. i. c. sprechen sich daher auch durchweg grundsätzlich dahin aus, dass die Ehe durch deportatio nicht gelöst werde, d. h. dass ipso jure eine Scheidung nicht stattfinde; dagegen blieb dem nicht deportierten Ehegatten die Wahl, ob er die Ehe mit dem deportierten Gatten fortsetzen wollte oder nicht. In diesem Sinne kann man daher auch die deportatio als einen Scheidungsgrund bezeichnen [2]). Am deutlichsten sprechen dies die beiden folgenden Stellen aus:

l. 5 § 1 D. 48. 20: Quod si deportata sit filiafamilias, Marcellus ait, quae sententia et vera est, non utique deportatione dissolvi matrimonium: nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem et mulierem uxoris animum retinere.

l. 1 C. 5. 17: Matrimonium quidem deportatione vel aquae et ignis interdictione non solvitur, si casus, in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectionem.

Wie wir sehen werden, wurden die angegebenen Stellen in der Regel gegen, manchmal jedoch auch für eine Scheidung im Fall der Landesverweisung des einen Ehegatten wegen begangener Verbrechen angeführt.

---

[1]) Vergl. l. 6 pr. D. de interd. et releg. et deport. 48. 22.

[2]) Vergl. Glücks Erläuterung der Pandekten, Bd. 26, S. 75—77.

Abschnitt I.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht im 16. und 17. Jahrhundert.

1. Allgemeines.

Die Reformatoren waren allgemein der Ansicht [1]), dass die Ehe nicht, wie die katholische Kirche lehrte, ein Sakrament sei. Trotzdem hielt man daran fest, dass die Ehe auf göttlicher Stiftung beruhe, dass also bei der Regelung der eherechtlichen Fragen die Aeusserungen der Heiligen Schrift über die Ehe, vor allem aber Christi Aeusserungen die Grundlage bilden müssten. Dennoch betrachtete man, gerade im Gegensatz zu der katholischen Kirche, die Ehe als zu den weltlichen Dingen gehörig. Daher musste in Ehesachen die Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung der weltlichen Obrigkeit zufallen und nicht der Kirche, weshalb man allgemein auf theologischer Seite das kanonische Recht nicht als das in Ehesachen massgebende Recht anerkannte. Der Obrigkeit konnte man die Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung um so eher überlassen, als man der Ansicht war, dass sie, d. h. die christliche Obrigkeit, in göttlichem Auftrage regiere. Dies galt auch von den

[1]) Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, S. 1175 ff. Friedberg, Lehrbuch des kathol. u. evang. Kirchenrechts, S. 450 ff. Schulte, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts, S. 414 ff. Hubrich a. a. O. S. 43 ff. v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, S. 291 ff.

christlichen römischen Kaisern, von deren Frömmigkeit und Schriftverständnis man eine hohe Meinung hatte [1]). Grundsätzlich mussten also die Anordnungen der weltlichen Obrigkeit mit der Heiligen Schrift im Einklang stehen. War das aber nicht der Fall, wichen z. B. die römischen Kaiser in der Scheidungsfrage ganz erheblich von der Heiligen Schrift ab, so rechtfertigte man dies mit dem Hinweise auf das Alte Testament. Dort hatte Moses den Juden auch ein freieres Scheidungsrecht gestattet, als es mit Gottes Wort vereinbar war: es war dies aber wegen der Halsstarrigkeit der Menschen geschehen, um grösseres Uebel zu verhüten. Diese Unterscheidung zwischen den halsstarrigen Kindern der Welt und den wahrhaft Frommen übertrug man auch auf die bestehenden Verhältnisse und hielt daher die Obrigkeit für berechtigt, ein freieres Scheidungsrecht für die Unchristen aufzustellen, als es den Aussprüchen der Heiligen Schrift entsprach. Diese Auffassung wurde von Luther, Brenz, Melanchthon u. a. geteilt; bei einiger Ausbildung hätte sie zu einem bürgerlichen Scheidungsrecht geführt. Sie war jedoch nicht allgemein. Eine andere Ansicht ging dahin, dass die Obrigkeit nicht berechtigt sei, in Ehesachen über die Bestimmungen der Heiligen Schrift hinauszugehen, dass sie vielmehr in einer für alle Christen verbindlichen Weise das Scheidungsrecht aufzustellen habe. Aber auch hier gelangte man nicht zu einer einheitlichen Auffassung der Scheidungslehre, da man die Aussprüche der Heiligen Schrift, vor allem Matth. 19, V. 9, 1. Kor. 7, V. 15 [2]), in verschiedener Weise auslegte und so zu einer bald strengeren, bald milderen Anschauung gelangte. Einen weiteren Anlass zu einer Zwiespältigkeit der Scheidungslehre bot noch der Umstand, dass die protestantischen Juristen dem kanonischen Recht nicht so abhold waren wie die Theologen; sie

[1]) Vergl. z. B. das Bedenken etlicher Theologen bei Sarcerius, Buch vom heiligen Ehestande, 1556, Bl. 241.

[2]) S. ferner Matth. 5, 32; Markus 10, 11; Luk. 16, 18; 1. Kor. 7, 11. 12.

waren daher vielfach auch in der Scheidungsfrage geneigt, dem kanonischen Recht, soweit es nicht mit der Heiligen Schrift in geradem Widerspruch stand, den Vorzug zu geben[1]).

Diese Uneinigkeit bezüglich des in Ehesachen zur Anwendung kommenden Rechts musste zu einer recht verschiedenartigen Auffassung der Scheidungsgründe führen. So bestand vor allem eine grosse Meinungsverschiedenheit darüber, ob Lebensnachstellungen und Misshandlungen als Scheidungsgründe zu betrachten seien. Von wesentlicher Bedeutung war dabei die Frage, wie sich das Strafrecht zu diesen Verbrechen verhielt. Da nämlich in vielen Fällen die Todesstrafe über den Verbrecher verhängt wurde, so war die Frage, ob Lebensnachstellung z. B. ein Scheidungsgrund sei, erledigt. Dasselbe galt nur noch in höherem Masse von dem Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen. Wir finden ihn daher in der Lehre sowohl, wie in der Gesetzgebung und Rechtsprechung nur sehr selten berührt; in der Regel dann auch nur in der Weise, dass die Frage entsteht: Ist eine Scheidung zu gestatten, wenn sich der verbrecherische Ehegatte selbst durch die Flucht von dem anderen Gatten getrennt hat oder durch die weltliche Macht im Wege der Verbannung und anderer Strafen von jenem getrennt ist?

Es ist nun zuerst zu untersuchen, wie sich die Lehre bei Theologen und Juristen zu dieser Frage stellte und zwar zunächst in der evangelisch-lutherischen, dann in der reformierten Kirche.

Mit Rücksicht auf die ungemeine Mannigfaltigkeit der in der Lehre vertretenen Ansichten wird es zweckmässig sein, die Meinungen der Vertreter der Lehre im einzelnen zu behandeln.

---

[1]) Vergl. Stintzing, Gesch. der deutschen Rechtswissenschaft I, S. 273 ff.

2. Die Lehre.

a) In der evangelisch-lutherischen Kirche.

Wir beginnen mit Luther[1]. In seiner Schrift „Von Ehesachen“ (1530) berührt er den vorliegenden Fall[2]. Ist eine Trennung der Ehegatten dadurch zu stande gekommen, dass der eine wegen Verbrechen gestäupt oder des Landes verwiesen wurde, so liegt kein Grund zur Scheidung vor: „Solchen Unfall sollen sie miteinander tragen, und nicht darumb voneinander sich scheiden. Denn gleichwie sie ein Leib sind worden, so müssen sie auch gleich ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Gut oder Armuth.“ Hat sich der Verbrecher dem Gericht durch die Flucht entzogen, so hat Luther einmal eine neue Ehe des zurückgebliebenen Teils für zulässig erklärt[3]. Es handelte sich um einen Dieb, der wegen drohender Bestrafung entflohen war; seine Frau hatte inzwischen wieder geheiratet, und es hätte also diese neue Ehe wieder getrennt werden müssen, wenn man die erste Scheidung für unrechtmässig ansah[4]. Dieser Grund und ferner der

[1] Strampf, Luther über die Ehe, 1857, S. 396. 399. Richter, Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evang. Kirche, 1858, S. 15 ff. Hubrich a. a. O. S. 106. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, 1882, S. 298 ff. Strippelmann a. a. O. S. 64. 65. Dove in Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, Art. Scheidungsrecht, S. 474. Mejer, Zum Kirchenrecht des Reformationsjahrhunderts, Abh. 3, Zur Gesch. des ältesten prot. Eherechts, insbesondere der Ehescheidungsfrage, S. 176 ff. Friedberg a. a. O. 451. 452. Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 1176. 77. Gräbner, Ueber Desertion und Quasidesertion als Scheidungsgrund nach dem evangelischen Kirchenrecht, 1882, S. 23. Vergl. auch die ausführlichen Darlegungen über die Auffassungen Luthers in der Scheidungsfrage bei Greve, Die Ehescheidung nach der Lehre des Neuen Testamentes, 1873, S. 225 ff. 280.

[2] Luthers Werke. Erl. Ausg. Bd. 23, S. 148.

[3] Luthers Werke. Erl. Ausg. Bd. 61, S. 237 (Tischreden). Richter a. a. O. S. 18. 19.

[4] Hinschius, Beitr. z. Geschichte d. Desertionsprozesses. Zeitschr. f. Kirchenrecht, Bd. 2, S. 26, Anm.

Umstand, dass es sich hier mehr um einen Rat zur Zerstreuung von Gewissensbedenken handelt, erklären den Bescheid Luthers. Ausserdem legte dieser dabei wohl das Hauptgewicht auf das Verlassen, nicht den Diebstahl: „Wenn das Weib hätte könnt dem Manne nachfolgen, ob er wohl ein Dieb ist, so hätte sie es sollen thun, weil aber der Mann von ihr gelaufen, ist sie entschuldiget, dass sie einen anderen gefreiet hat, und der sie genommen hat, mag wohl ein gut Gewissen haben.“ Jedenfalls ist den besonderen Umständen dieses Falles nach hier nicht zu folgern, als hätte Luther allgemein eine Scheidung bei Flucht wegen Verbrechen vom Gesichtspunkt der böslichen Verlassung aus gebilligt. Dem entspricht auch die uns von Sarcerius[1]) mitgeteilte Aeusserung Luthers: „Hat dir Gott einen Dieb bescheret, so magstu einen Dieb haben“ [2]).

---

[1]) Sarcerius, Corpas iuris Matrim., 1569, fol. 222. 225 v.

[2]) Es mag hier noch auf eine andere Bemerkung Luthers — in seinen Werken, Erl. Ausg., Bd. 61, S. 219 — hingewiesen werden. Dort handelt es sich allerdings nicht um die Trennung der schon vollzogenen Ehe, sondern nur eines Verlöbnisses: „Anno 38, den 15. Oktobris ward ein Fall fürbracht, dass ein Bräutigam nach dem Verlöbnis vor der Hochzeit einen Todtschlag begangen hatte, und war davongelaufen an einen ungewissen Ort, dass man nicht wusste, wo er anzutreffen wäre. Da ward die Frage: Ob die Vertrauete nu von ihm frei wäre? Darauf antwortet D. M. Luther: Es ist eine weltliche Sache und er ist civiliter mortuus, bürgerlich nach beschriebenen Rechten für todt geachtet. Kann aber der Schuldige und Thäter mit der Obrigkeit wieder versühnet werden und Landshuldung erlangen, so nehme er sie im Namen des Herrn!“ Man könnte versucht sein, den hier ausgesprochenen Grundsatz auch auf die Trennung der Ehe anzuwenden. Jedoch würde dies seiner oben ausgesprochenen Ansicht widersprechen, auch lässt der Zusatz von dem Fall der Begnadigung, der die Sachlage entgegen der zuerst gestellten Frage von dem Standpunkt des Mannes aus ansieht, wohl darauf schliessen, dass es sich hier um einen ganz besonders gearteten Fall handelt. Jedenfalls ist aber die Trennung des Verlöbnisses vom Gesichtspunkt des bürgerlichen Todes aus bemerkenswert; wir werden die Begründung der Ehescheidung wegen Verbrechen von diesem Gesichtspunkt aus später wiederfinden.

Aus den angeführten Stellen geht hervor, dass Luther in den Verbrechen und ihrer Bestrafung einen Ehescheidungsgrund nicht erblickte; weder scheidet das Verbrechen als solches die Ehe — es ist ein Unfall, der die Ehe trifft und den die Eheleute gemeinsam tragen müssen —, noch ist die Flucht wegen Verbrechen schlechthin als ein Fall der böslichen Verlassung anzusehen. Dies entspricht auch der sonstigen Auffassung Luthers von der Ehescheidung; denn bei ihm liegt ein Scheidungsgrund nur dann vor, wenn ein Ehegatte direkt gegen die eheliche Gemeinschaft, vor allem die Geschlechtsgemeinschaft der Gatten verstossen oder sie unmöglich gemacht hat, wie dies bei dem Ehebruch, der Versagung der ehelichen Pflicht und der böslichen Verlassung der Fall ist. Dagegen geht er nicht so weit, auch Lebensnachstellungen und Misshandlungen als Ehescheidungsgrund anzusehen, hier will er nur durch Einschreiten der Obrigkeit und höchstens in Ausnahmefällen durch Scheidung geholfen sehen, jedenfalls aber gibt er die Entscheidung dem richterlichen Ermessen anheim [1]). Luther geht zwar in der Behandlung der eherechtlichen Fragen von der Heiligen Schrift aus, doch hat er auch stets betont, dass die Ehe etwas Weltliches sei, daher auch nicht das kanonische Recht zur Anwendung kommen könne [2]). Wenn er trotzdem in unserem Fall nicht wie das römische Recht, vor allem wie die zu jener Zeit so häufig angezogene Lex Consensu, die Scheidung zulassen will, so erklärt sich dies aus seiner eigenartigen Auffassung von dem Verhältnis der Heiligen Schrift zu den weltlichen Rechten. Die Aeusserungen der Heiligen Schrift haben für ihn die Bedeutung, dass in ihnen geraten wird, wie der Christ sich den Scheidungsgründen des weltlichen Rechts gegenüber verhalten soll. Anders steht es mit den Unchristen, denen kann man, um ein grösseres Uebel zu verhüten, ein freieres Scheidungsrecht gestatten; da kann

[1]) Luther a. a. O., Bd. 23, S. 148. Richter a. a. O. S. 19. Hubrich a. a. O. S. 99.

[2]) Luther a. a. O., Bd. 23, S. 150. Hubrich a. a. O. S. 45 ff.

die Obrigkeit mit Zwang und Strafe vorgehen, „nach weltlichen Rechten“ [1]). Von diesem Standpunkt aus gelangt Luther zu einer grundsätzlichen Verwerfung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen, ohne jedoch für besondere Fälle eine andere Behandlung der Sache auszuschliessen.

Von späteren Bearbeitern des Eherechts, insbesondere von Juristen wie Beust, Schneidewin u. a. wird häufig auf eine Bemerkung Luthers in seiner Erklärung der Genesis [2]) hingewiesen, in der es heisst: „Necessitas incubuit uxoris eius (i. e. Caini), ut sequeretur eum. Quia enim uxor et maritus unum corpus sunt, noluit eos separare Adam. Atque uxor coacta est ferre partem calamitatum mariti . . .“ Hieraus wird gefolgert, dass die Frau ihrem wegen eines Verbrechens in die Verbannung gehenden Manne folgen muss. Luther selbst nimmt, soviel ich sehe, auf das Beispiel des Weibes Kains in seinen die Ehe betreffenden Schriften nicht Bezug.

Von den anderen Reformatoren haben sich vor allen noch Melanchthon und Bugenhagen über das Scheidungsrecht geäussert.

Melanchthon [3]) weist in seiner Schrift „De coniugio“ (1551) bei Besprechung der böslichen Verlassung deportatio als Scheidungsgrund zurück, es sei denn, dass das Verbrechen, welches die Strafe der Landesverweisung zur Folge hat, schon an sich ein Scheidungsgrund ist; er beruft sich dabei auf l. 1 C. de rep. 5. 17 [4]). Das Verbrechen muss ein gegen die

[1]) Luther a. a. O., Bd. 43, S. 117.

[2]) D. M. Lutheri Exeget. op. lat. II En. in Gen. c. 4, S. 758. Erl. 1829.

[3]) Richter a. a. O. S. 32 ff. Hubrich a. a. O. S. 108, 98. Mejer a. a. O. S. 179. Ders., Zeitschr. f. Kirchenr., Bd. 16, S. 85. Strippelmann a. a. O. S. 65 ff. Scheurl a. a. O. S. 303 ff. Dove a. a. O. S. 477.

[4]) „Nec captivitas dissoluit coniugia, nec deportatio, ut lex Alexandri Seueri in Codice de repudijs inquit: Matrimonium deportatione uel aquae et ignis interdictione non soluitur, si casus in quem maritus incidit, non mutet uxoris affectum, id est, si non est tale scelus, quo

Ehe gerichtetes sein. Als solche betrachtet Melanchthon, der in der Scheidungsfrage der milderen Richtung angehört, auch Lebensnachstellungen und Misshandlungen; doch macht er hierbei wie Luther den Unterschied zwischen Christen und Unchristen, der eine Anwendung der Lex Consensu rechtfertigt. Den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen finden wir in einem Briefe[1]) Melanchthons erwähnt, in welchem er auch unter Anwendung jenes Unterschiedes zwischen Christen und Unchristen aus der Lex Consensu die Zulässigkeit des parricidium als Scheidungsgrund folgert. „... mihi videtur parricidae uxor non cogenda esse, ut sequatur cum parricida." Wenn er aber fortfährt: „Non naturale est, diligi virum a muliere, cui filii interfecti sunt, quia maternus dolor, ordinatus a Deo, eiicit omnem amorem talis mariti. Ego etiam pronuntiarem de divortio aperte et concederem huic miserae petenti aliud pium coniugium," so handelt es sich hier wohl um die Ermordung der eigenen Kinder, also ein ganz besonders in die Familie und damit in die Ehe eingreifendes Verbrechen. Wenn er dies als Scheidungsgrund ansah, so ist damit noch nicht gesagt, dass er in jedem Falle eine Scheidung wegen Mordes für zulässig hielt[2]). So schreibt Melanchthon in einem Briefe aus dem Jahre 1549; wenn er nun 1551 Mord und andere Verbrechen als Scheidungsgrund gar nicht erwähnt, die deportatio aber als solchen zurückweist, so kann man wohl annehmen, dass er Verbrechen und Strafen — von Ausnahmefällen abgesehen — nicht als Scheidungsgrund betrachtet hat.

Bugenhagen behandelt in seiner Schrift „Vom Ehebruch und Weglaufen" (1539)[3]) nur diese beiden Scheidungsgründe,

---

alioqui coniugium dissolueretur." Der letzte Zusatz trifft allerdings nicht den Sinn der römischen Stelle, s. ob. S. 5.

[1]) Corpus Reform. VII, S. 487.

[2]) A. M. Richter a. a. O. S. 37, jedoch ohne nähere Begründung.

[3]) Abgedruckt auch bei Sarcerius a. a. O., fol. 171 ff. Richter a. a. O. S. 24.

spricht auch nicht bei der Desertion von dem Fall der Flucht wegen Verbrechen. Er würde wohl auch kaum einen Scheidungsgrund darin gesehen haben, da er bei der Desertion auf das nachdrücklichste das Merkmal des heimlichen, mutwilligen Weglaufens in der Absicht, sich dem anderen Ehegatten zu entziehen, betont, wie er denn auch will, dass die Obrigkeit die Ehegatten, die sich aus Zank und Streit getrennt haben — den Fall der Lebensnachstellungen ausgenommen — wieder zusammenbringe und „gebiete, dass sie Ehelich hausshalten, wie sie für Gott vnd der Welt schuldig sind im friede vnd ehren“ [1]).

Von grossem Einfluss auf das Scheidungsrecht war auch der schwäbische Reformator J. Brenz (Brentius) [2]). In seiner Schrift „Wie in Eesachen . . . zu handeln sey“ 1529 nennt er als der Heiligen Schrift entsprechend allein Ehebruch als Scheidungsgrund: „Es sind wol grösser sünd dann der Eebruch, als da ist vnglaub, lesterung Gottes, eins gantzē lands verreterey, mittgifft vergeben vnd andre böse laster. Aber kein sünd ist so gar vnd stracks der Eelichen pflicht zuwider als der Eebruch. Darumb scheidet allein der Eebruch die Eeleut von einander“ [3]). In solchen anderen Fällen möge den Halsstarrigen, den Unchristen nach kaiserlichen Rechten eine Scheidung gestattet werden, jedoch nicht Wiederverheiratung, sondern nur ein ordentlicher konkubinischer Beisitz [4]). Den Fall der Flucht wegen Verbrechen behandelt Brenz nicht näher; er spricht nur davon, dass eine Frau, deren Mann im Kriege gefangen ist, 5 Jahre warten soll, wenn sie nicht weiss, ob er noch am Leben ist, und soll es ihr dann erlaubt sein, eine neue Ehe einzugehen. Brenz hat sich später im Kommen-

[1]) Sarcerius a. a. O. fol. 175 v. 176.

[2]) Richter a. a. O. S. 19 ff. Hubrich a. a. O. S. 47. Scheurl a. a. O. S. 302. Dove a. a. O. S. 475/76. Strampf im Gutachten in den Aktenstücken des evang. Oberkirchenrates 1856, Bd. III, S. 470 ff.

[3]) Brenz a. a. O., Ciyo. Sarcerius a. a. O., fol. 184.

[4]) Brenz a. a. O., Ey.

tar zum Matthäus[1]) etwas freier ausgesprochen und zwar insofern, als er das weltliche, d. h. das römische Recht als ein von Gott gebilligtes, auch im Eherecht für anwendbar hält; doch erachtet er eine Scheidung ob levem causam für unzulässig. Berücksichtigt man aber seine Mitwirkung bei der württembergischen Ehegesetzgebung[2]), bei der er sich in der Scheidungsfrage sehr zurückhaltend gezeigt hat, so ist kaum anzunehmen, dass er über die Scheidungsgründe Ehebruch und bösliche Verlassung hinausgegangen ist, und dass er von dem Gesichtspunkt der böslichen Verlassung aus Verbrechen und Strafen als Scheidungsgrund anerkannt hat.

Auf demselben ablehnenden Standpunkte steht auch der Theologe Chemnitz[3]), der eine Scheidung wegen gleicher oder grösserer Verbrechen als Ehebruch ausdrücklich als mit den Worten Christi im Matthäus-Evangelium unvereinbar hinstellt; Ehebruch und bösliche Verlassung und auch diese tantum propter fidem scheiden allein.

Von den mecklenburgischen Theologen seien Wigand und Chyträus erwähnt. Joh. Wigand[4]) bezeichnet als Scheidungsgründe Ehebruch und bösliche Verlassung. „Vicinos casus“, unter denen er Verbrechen gegen die eheliche Gemeinschaft und gegen den anderen Ehegatten begreift, will er mit Luther dem Ermessen des Richters überlassen. Verbrechen und Strafen als solche erwähnt er nicht besonders; er wird sie aber wohl auch dem richterlichen Ermessen anheimgestellt haben.

---

[1]) Brentius, Opera T. V, 1567, S. 616. Richter a. a. O. S. 23.

[2]) Hauber, „Ehescheidung im Reformationsjahrhundert“. Jahrb. für deutsche Theol. 1857, S. 216. 227. Hauber, Recht und Brauch der evang.-lutherischen Kirche in Württemberg. II. Ehesachen. 1856. S. 10. 11. 12.

[3]) Chemnitz, Examen Decret. Conc. Trid. 1586, P. 2, S. 236. 237.

[4]) Wigand, Doctrina de conjugio, 1578 (Exemplar hat mir nicht vorgelegen). Mejer a. a. O. S. 204. 205. Buchka, Das mecklenburgische Ehescheidungsrecht S. 33. Dove a. a. O. S. 477. Hubrich a. a. O. S. 99. Richter a. a. O. S. 19.

David Chyträus [1]) erwähnt in seinem Kommentar zum Matthäus ausser Ehebruch und böslicher Verlassung noch Lebensnachstellungen und Misshandlungen als Scheidungsgründe: „Et lex Theodosii et Valentiniani . . . tum propter alias causas, tum vero propter saevitiam et insidias vitae structas repudia concedit.“ Dass er jedoch noch andere Verbrechen als Scheidungsgründe zugelassen habe, erscheint zweifelhaft, wie er auch oben bei Erklärung des 24. Kap. Exod. nur noch Lebensnachstellungen und Misshandlungen überhaupt nicht aufführt.

Zu derselben Zeit finden wir jedoch auch Theologen, die eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen zulassen. Einer der ersten ist Lambert [2]), der ein sehr weitgehendes Scheidungsrecht gestattet. Hat ein Ehegatte ein mit dem Tode bedrohtes Verbrechen — er führt Mord und Ehebruch an — begangen und ist er entflohen, so ist damit Grund zur Scheidung vom Bande gegeben. „Amisit nemque ius suum, ne dum fuga sed et gravi crimine, propter quē aufugere coactus fuit“ [3]). Hier ist das Verbrechen als solches Grund zur Scheidung; dadurch hat sich der Verbrecher seinem Weibe entzogen und geht daher mit Fug und Recht (aequissime) seiner Rechte auf den anderen Teil verlustig. Wenn schon der, welcher propter impietatem suam sein Weib verliess, sein Recht auf dieses verliert, so muss dies noch weit eher bei dem der Fall sein, der sein Leben wegen eines Verbrechens hätte verlieren müssen. Eine Scheidung ist jedoch nur im Falle eines Mordes gegeben, nicht bei Tötung in der Notwehr u. s. w.; dann muss die Frau auf den Mann warten und ihn, wenn er zurückkehrt, wieder aufnehmen.

---

[1]) Chyträus, Comm. in Matth. 19, 1566, S. 404. Vergl. auch dessen Comment. in Exod. 24. Richter a. a. O. S. 42. Mejer a. a. O. S. 205. Dove a. a. O. S. 478. Buchka a. a. O. S. 33.

[2]) Franciscus Lambertus Avenionensis, De sacro coniugio, 1524. Richter a. a. O. S. 39.

[3]) Lambert a. a. O., Pos. 56, Bl. 80.

Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Nik. Hemming[1]). In seinem „Libellus de Coniugio" 1578 lässt er auch im Falle der Verurteilung zu ewiger Landesverweisung wegen Mordes oder der Flucht wegen dieses Verbrechens eine Scheidung zu. Es muss ein homicidium voluntarium cum infamia conjunctum vorliegen. Hier hat die Frau nicht die Pflicht, dem schuldigen Ehegatten zu folgen; vielmehr darf sie sich nach Verlauf von 5 Jahren wieder verheiraten, si continere non potest nec se alere sine mariti auxilio, jedoch nur mit obrigkeitlicher Erlaubnis, auf Erkundigung beim Konsistorium vor allem über unsträflichen Lebenswandel in den 5 Jahren. Sin autem homicidium sine infamia est, vt si quis in iusto conflictu adversarium occidit, soll die Frau 7 Jahre warten. Hat sie dann noch nichts von ihrem Manne gehört, so kann sie durch das Konsistorium eine landesherrliche Erlaubnis zur Wiederverehelichung erwirken. Sin inuoluntarium fuit, profecto extra culpam est, qui metu poenae aufugit. Diesen muss die Frau aufsuchen oder unvermählt bleiben. Hemming gelangt demnach zu einer Scheidung wegen Mordes durch eine Erweiterung des Begriffes der böslichen Verlassung. Liegen dagegen bei einem Ehegatten andere Verbrechen vor, wie naturwidrige Geschlechtsbefriedigung, Fruchtabtreibung, so sind diese an sich Grund zur Trennung der Ehe, da sie die eheliche Gemeinschaft zerstören und schlimmer als Ehebruch, Insidien und Sävitien sind[2]).

Einem sehr freien Scheidungsrecht huldigt das von Sarcerius mitgeteilte „Bedenken etlicher Theologen"[3]). Ueberall wo die von Gott gewollte Einheit des Fleisches nicht besteht, d. h. wo die Ehegatten zum ehelichen Leben nicht

[1]) Nik. Hemming, Libellus de Coniugio, 1578, S. 223. 224. Richter a. a. O. S. 42.

[2]) Hemming a. a. O. S. 230. 231.

[3]) Sarcerius, Corp. iur. matrim., 1569, fol. 197 ff. Hubrich a. a. O. S. 50, Anm. 1. Richter a. a. O. S. 36 ff. Mejer a. a. O. S. 182 ff.

willig oder tauglich sind, wird eine Scheidung zugelassen [1]). Es scheiden daher nicht bloss Ehebruch, Desertion, Insidien und Sävitien, sondern auch Untüchtigkeit, ekelerregende Krankheit, Wahnsinn; unter anderem wird sogar eine Scheidung aus gegenseitiger Uebereinkunft zugelassen [2]). Auch Verbrechen und Vergehen gegen dritte kommen als Scheidungsgrund in Betracht, wie sie als solche im kaiserlichen Recht, vor allem in der Lex Consensu aufgeführt sind. Unbedenklich kann das römische Recht in eherechtlichen Fragen zur Anwendung kommen, da es mit der Heiligen Schrift durchaus im Einklang steht [3]). Bei den Verbrechen macht das Bedenken einen Unterschied zwischen todeswürdigen und nicht todeswürdigen. Ist der Mann bei einem Verbrechen, das — nach römischem oder gemeinem Recht — mit dem Tode bedroht ist, der Strafe entronnen, so kann die Frau Scheidung verlangen. „Denn welchem die Recht das leben absprechen, dem sprechen sie zugleich ab, was zum leben gehört“ [4]). Der Verbrecher hat sich selbst seines Rechts auf die Frau beraubt. Sie braucht ihm daher nicht nachzufolgen; doch ist es besser, sie tut es, wenn Besserung bei dem Manne zu hoffen ist; es soll sogar der Frau verwehrt werden, wieder zu heiraten, wenn sie aus Leichtfertigkeit ihrem Manne nicht nachgezogen ist [5]). Wenn das Verbrechen nicht so schwer ist und nur mit Landesverweisung bestraft wird, so ist es Pflicht des unschuldigen Teils und vor allem der Frau — weniger des Mannes, falls die Frau verwiesen wird [6]) —, dem Verbannten zu folgen [7]), jedoch nicht unbedingt. „Wo aber solchs beyden, oder dem unschuldigen, den Kindern oder der Gemein da das

---

[1]) Sarcerius a. a. O. fol. 207 v.
[2]) Ebd. fol. 245 v.
[3]) Ebd. fol. 216. Hubrich a. a. O. S. 49.
[4]) Sarcerius a. a. O. fol. 226. 221 v.
[5]) Ebd. 221 v.
[6]) Ebd. 229 v.
[7]) Ebd. 222 v.

vnschuldige zu bleiben hat, mehr besserlich seyn wolte, dem schuldigen nicht nachzuzihen, das denn geschicht, wenn man zum schuldigen nicht wol köndte komen, oder keine Hoffnung der besserung bey jm zu seyn, oder dass in dem so das vnschuldig diesem nachzöge, nicht so viel nutzes zu erwarten were, als so es daheim bey den Kindern oder andern seynen verwandten, vnd seiner Gemein bliebe, als denn sol die Oberkeit, der zustehet, jedes dahin zu verordnen, dass es vielen mehr nützlich seyn kan, niemand den besser dürfftigen entziehen, vnd dem ergeren vnd wenig dürfftigen nachschicken." Die Folgepflicht richtet sich also danach, auf wessen Seite das grössere Bedürfnis vorhanden ist, worüber das obrigkeitliche Ermessen zu befinden hat [1]).

So fremdartig auch auf den ersten Blick das Scheidungsrecht des Bedenkens im Vergleich zu der sonstigen Auffassung der Scheidungsfrage erscheint, so darf doch nicht ausser acht gelassen werden, dass der Grundsatz, eine Ehescheidung ist zulässig, wenn ein Ehegatte zum ehelichen Leben nicht willig oder tauglich ist, erhebliche Abschwächungen erfährt. Stets wird darauf hingewiesen, dass es Pflicht des Ehegatten ist, dem anderen beizustehen und seine Last mitzutragen, auch wenn dieser durch seine Schuld ins Unglück geraten ist; nur im äussersten Notfalle soll eine Scheidung eintreten [2]). Immerhin ist es erklärlich, dass die Grundsätze dieses Bedenkens erheblichen Widerspruch, sowohl von theologischer, wie von juristischer Seite erfuhren. Es hat dann auch Sarcerius selbst schon bei der zweiten Ausgabe seines Buches die einzelnen Abschnitte des Bedenkens mit Zusätzen versehen, in denen er ausführlich den abweichenden Standpunkt „unserer Kirchen" darstellte. Diese Zusätze sind umso bedeutsamer, als in ihnen besonders auf die Wittenberger Praxis Rücksicht genommen wird [3]). Auch in unserem Fall nimmt Sarcerius

[1]) Sarcerius a. a. O. fol. 246.
[2]) Sarcerius a. a. O. fol. 247.
[3]) Mejer a. a. O. fol. 187 ff.

grundsätzlich einen anderen Standpunkt ein, wie das Bedenken. Todeswürdige Verbrechen sind kein Scheidungsgrund. „Vber das so haben die vnsern eine Regel: Conditio fortunae non separat matrimonium. Vnd Doct. Luther pflegt zu sagen: Hat dir Gott einen Dieb bescheret, so magstu einen Dieb haben. Vnd ist das sonderlich nichts gesagt, dass ein Todschleger oder der sonst eine böse that thut, dadurch er das leben verwirckt lebendig todt sey. Denn die todten bedürffen nicht hülffe, trost, beystandt vnd Eheliche pflichte. Wie denn die Personen, so da entlauffen, am leben bleiben, vnd den Gerichten entfliehen. Darumb halten die vnsern die vnschuldigen Personen an, dass sie den schuldigen nachziehen. Wo sie aber ja nicht wöllen one Ehe bleiben. Oder wo sichs zutregt, dass der verlauffene seines Weibs nicht zu sich begeret, schreibt jr auch etliche zeitlang nicht, vnd schickt jr keine vnterhaltung, oder begibt sich in so gar ferne Lande, dass es dem Weib nachzufolgen, ehren und gefahr halben nicht müglich ist, alsdann wirt der verlauffene Citiert vnd durch offentliche Edict mit gnugsamer Vergleitung erfordert, vnd wo er denn nicht kompt, oder sich in die nähe macht, auff dass dem Weibe die nachfolge müglich, oder auch sie zu sich nicht begeret, wirt ein solcher für einen mutwilligen verlasser geachtet, vnd dann weiter dem vnschuldigen Weib heyrat erleuben [1])." Wie im Fall der Flucht wegen todeswürdiger Verbrechen, so will Sarcerius auch sonst bei Landesverweisung oder Gefangennahme des einen Ehegatten nur dann dem anderen Teile durch Scheidung geholfen sehen, wenn die Voraussetzungen der böslichen Verlassung vorliegen [2]). Er gelangt also schliesslich fast zu demselben Ergebnis wie das Bedenken, obwohl er grundsätzlich auf einem strengeren Standpunkt steht als dieses.

Mit diesem Bedenken steht sowohl dem Inhalte, wie auch

---

[1]) Sarcerius a. a. O. fol. 222.

[2]) Ebd. fol. 225 v., s. a. 247 v. 248.

wahrscheinlich der Entstehung nach das Scheidungsrecht, das wir bei Bucer finden, in Beziehung [1]). Nach seiner in dem Werke „De regno Christi" [2]) ausgesprochenen Ansicht besteht zwischen den Ehegatten keine rechte christliche Ehe, welche die ihnen durch die Ehe auferlegten Pflichten [3]) nicht erfüllen wollen oder nicht erfüllen können. In solchen Fällen ist daher eine Scheidung zu gestatten, also auch dann, wenn ein Ehegatte die in der Lex Consensu aufgezählten Verbrechen begeht, d. h. Verbrechen, auf die entweder Tod oder Verbannung oder Infamie steht [4]). Wem wegen solcher Verbrechen das Leben abgesprochen oder wer bürgerlich tot ist, der verliert damit auch das Recht auf das, was zum Leben gehört, also auch das Recht auf die Ehe [5]). Solche Verbrecher machen sich einer so heiligen Verbindung, wie es die Ehe ist, unwürdig. „Quamobrem pii, id est, veri in Domino fratres atque sorores, talibus coniugii violatoribus coniugii lege haudquaquam obstringuntur." Den Einwurf, es müsse Liebespflicht des Gatten sein, dem anderen in seinem Elend beizustehen und zu versuchen, ihm wieder zu einem besseren Leben zu verhelfen, weist er zurück. „Sed isti haec obijciendo impunitatem quaerunt

---

1) Richter a. a. O. S. 34 ff. 39. Mejer a. a. O. S. 183.

2) Bucer, „De regno Christi" in Martini Buceri Scripta Anglicana, 1577, cap. 39.

3) Bucer a. a. O. S. 118.

4) Bucer führt dann als weitere Gruppe von Verbrechen die an, welche directo pugnant cum pacto et coniunctione coniugali; diese kommen zwar für unsere Frage nicht in Betracht (s. Einl.); jedoch ist die Art, wie er diese Gruppe von Verbrechen der anderen Gruppe als gleichwertig an die Seite stellt, bemerkenswert; denn es widerspricht dies durchaus der sonstigen Anschauungsweise seiner Zeit, die in der Regel nur Verbrechen gegen die Ehe als Scheidungsgründe gelten liess.

5) Bucer a. a. O. S. 119: „qui ea commisit scelera, vt vitae priuari debeat: is nec ius retinere potest coniugii, maxime cum Christiana et honesta matrona: ita nec qui civitatem amisit, et incurrit infamiam. Nec enim iustum aut utile est, vt honestus maritus infami deturpetur uxore: aut honesta vxor viro infami."

scelerum et gratiam hominum, qui sceleribus sunt obnoxii, non officia verae charitatis: quae publicam honestatem priuatorum anteponit voluntati, atque fratribus a Satana circumuentis remedia mauult exhibere a Deo constituta salutaris animaduersionis quam hanc remittendo et lapsis fratribus et reliquo in Ecclesia vulgo, licentiam augere flagitiorum“ [1]). Somit kann man wohl sagen, dass Bucer Verbrechen und Strafen als Scheidungsgründe gelten lässt, weil sie mit der Würde der Ehe nicht vereinbar sind und dem unschuldigen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe mit einem Verbrecher nicht zugemutet werden kann. Dies stimmt auch mit seiner sonstigen Lehre von der Ehescheidung überein; denn er lässt ein sehr freies Scheidungsrecht zu, indem er selbst unüberwindliche Abneigung, sogar unheilbare Krankheit als Scheidungsgründe nicht ausschliesst.

Die Stellung der Reformationstheologen zum Scheidungsgrund Strafen und Verbrechen lässt sich also dahin zusammenfassen:

Die Wittenberger Reformatoren, an ihrer Spitze Luther, „cuius auctoritas merito piis instar omnium esse debet,“ wie der Jurist Monner einmal sagt [2]), sprechen sich gegen die Zulassung von Verbrechen und Strafen als Scheidungsgrund aus. Gingen sie dabei auch in erster Linie von der Ueberzeugung aus, dass in solchen Fällen die Obrigkeit durch Bestrafung des schuldigen Teils die Ehe scheiden würde, wie es auch meist geschah, so stand doch die Anschauung: nur Verbrechen gegen die Ehe, allenfalls noch solche gegen den anderen Ehegatten, sind Scheidungsgründe, einer Zulassung der Scheidung bei Verbrechen und Strafen im Wege. Das durch das Verbrechen heraufbeschworene Elend muss der unschuldige Gatte mittragen wie jeden Schicksalsschlag, der die Ehegatten trifft. Auch die Theologen, welche für die Geltung des römischen Rechts in der Scheidungsfrage sind, gehen nicht

---

[1]) Ebd. S. 120.

[2]) Monner, Tractatus de matrimonio, 1604, S. 173.

über die Zulassung von Lebensnachstellungen und Misshandlungen als Scheidungsursachen hinaus. Für den Fall, dass der schuldige Teil mit Landesverweisung bestraft wird, ziehen sie unter anderem die l. 1 C. 5. 17 an und schliessen damit eine Scheidung wegen Landesverweisung aus. Dieser Ansicht gegenüber, die wir auch bei Brenz, Wigand, Chyträus und Chemnitz vertreten fanden, sahen wir jedoch bei einer Reihe zum Teil sehr bedeutender Theologen eine geringere oder grössere Geneigtheit, Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund anzuerkennen. Abgesehen von Lambert, der wohl nur von geringem Einfluss auf die Gestaltung des Scheidungsrechts gewesen ist [1]), geht vor allem Hemming, der praeceptor Daniae, „eine im Eherecht fast am meisten genannte Autorität“ [2]), im Scheidungsrecht über den Ehebruch hinaus, indem er ihm das schwerste Verbrechen, den Mord, gleichstellt. Während aber Hemming die Flucht wegen Mordes als einen Fall der böslichen Verlassung ansieht und auch das Verfahren danach regelt, scheidet bei Lambert der Mord an sich. Sieht dieser aber unter den Verbrechen, durch welche jemand sein Leben verwirkt, nur den Mord als ehetrennend an, gehen andere weiter und gelangen dabei zu einem Scheidungsrecht, das dem späteren naturrechtlichen schon sehr nahe kommt; so das Bedenken bei Sarcerius und Bucer. Während jedoch in jenem grundsätzlich die Verpflichtung der Frau bestehen bleibt, dem Manne zu folgen, und nur die Rücksicht auf das Wohl der Familie und ihre eigene Ehrbarkeit sie entschuldigt, zumal wenn keine Aussicht auf Besserung des Mannes vorhanden ist, weist Bucer jede Rücksichtnahme auf den Mann zurück. Der Verbrecher muss seine Schuld büssen; jedes ehrlos machende Verbrechen zerrüttet die innige Lebensgemeinschaft der Gatten, so dass dem unschuldigen Teil eine Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten ist.

---

[1]) Richter a. a. O. S. 32.
[2]) Ebd. S. 42.

Wenden wir uns nun zu den Juristen der Reformationszeit.

Auf dem strengen Standpunkt steht noch Schürpff[1]) in seinen Konsilien; Ehebruch ist nur ein Grund zur Scheidung von Tisch und Bett. Doch sagt er auch: „Theologi nostri temporis magnae autoritatis et eminentis doctrinae" seien anderer Meinung und liessen eine Scheidung vom Bande zu.

Ebenso stehen auch die folgenden Juristen noch unter dem Einfluss des kanonischen Rechts.

Kling[2]) ist mit seiner eigenen Meinung sehr zurückhaltend, stellt vielmehr zumeist nur die Meinungen der Theologen und Kanonisten einander gegenüber. „Nostrum non est decidere et pro certo statuere in hac ardua et disputabili quaestione[3]). Als ius usitatum im Eherecht bezeichnet er das kanonische Recht[4]); es ist daher erklärlich, wenn er Verbrechen und Strafen als Scheidungsgrund ausschliesst: mors civilis scheidet nicht; „imo uxor tenetur bannitum vel deportatum sequi"[5]).

Dieselbe Meinung bezüglich des kanonischen Rechts finden wir auch bei Schneidewin[6]) vertreten. Nur bei Ehebruch und böslicher Verlassung hält er eine Scheidung für zulässig, nicht dagegen bei Verbrechen, infolge deren der eine Ehegatte ausgewiesen wird. Schneidewin nimmt hierbei auch auf das Beispiel des Weibes Kains (s. ob. S. 12) Bezug. Indem er ferner auf die Uebereinstimmung zwischen dem kanonischen und dem römischen Recht in dieser Frage hinweist[7]), be-

---

[1]) Hier. Schürpff, Consilia seu Responsa, Tom. I, 1556, S. 219. 220. Mejer a. a. O. S. 154.

[2]) Kling, Tractatus matrimonialium causarum, 1577. Richter a. a. O. S. 29. Mejer a. a. O. S. 154 ff.

[3]) Kling a. a. O. S. 101 v.

[4]) Ebd. Praef. [5]) Ebd. S. 88.

[6]) Schneidewin, De nuptiis, 1606, S. 484. Richter a. a. O. S. 29. Mejer a. a. O. S. 160 ff. 192 ff.

[7]) Er verweist auf c. 2 X de div. IV 19, l. 24 C. 5. 16, l. 1 C. 5. 17, Nov. 22 c. 8 u. 13.

zeichnet er als damit im Einklang stehend auch die Konsistorialpraxis.

Bei Mauser[1]), der ebenfalls eine Scheidung nur bei Ehebruch und böslicher Verlassung anerkennt, lässt sich insofern eine mildere Ansicht feststellen, als nach seiner Meinung die Frau ihrem des Landes verwiesenen Manne nicht zu folgen braucht (si id culpa et delicto viri contigerit).

Wesenbeck[2]) fasst zwar den Begriff der πορνεία etwas weiter; er begreift darunter delicta adulterio graviora aut paria. Doch rechnet er zu diesen nur solche, quae substantiam coniugii euertunt; deportatio wegen eines Verbrechens scheidet nicht.

Erheblich weicht von den anderen Juristen Monner[3]) ab; wie er selbst sagt, spricht er zuweilen contra communes doctorum opiniones, die in den schlimmen Zeitläuften aus Furcht vor dem Bannstrahl des Papstes auch manchmal gegen ihre Ueberzeugung zu sprechen sich genötigt gesehen hätten[4]). So wünscht er vor allem nicht, dass in Ehesachen das kanonische Recht angewendet würde, vielmehr das ius divinum und civile, sowie die bonae leges piorum magistratuum. Als Scheidungsgründe bezeichnet er in erster Linie Ehebruch und bösliche Verlassung, dann aber auch Lebensnachstellungen und Misshandlungen auf Grund der Lex Consensu, wenn der schuldige Teil verwiesen worden ist; hier soll vor allem dann Scheidung eintreten, wenn sich der letztere um den zurückgebliebenen Ehegatten gar nicht mehr kümmert. Nicht scheidet dagegen sola deportatio uel alia poena, quae uitam iure non adimit, an sich; ebensowenig wie die Verbrechen. Nullum

---

[1]) Mauser, De nuptiis, 1606, S. 335. Richter a. a. O. S. 30. Mejer a. a. O. S. 157 ff. 192.

[2]) Wesenbeck, In Pandect. Jur. Civ. et Cod. Just. Comment. olim Paratitla dicti 1599, Sp. 566 ff. Mejer a. a. O. S. 163, 4. 194.

[3]) Monner, Tractat. de matrimonio, 1604. Richter a. a. O. S. 40. 41. Mejer a. a. O. S. 195. 196.

[4]) Monner a. a. O. S. 203, 4.

autem praeterea delictum, quod jura capite non puniunt, iustam esse causam eius (matrimonii) dirimendi sentio [1]).

Beust [2]), der auf dem Gebiete des Eherechts ein bedeutendes Ansehen genoss, ist insofern auch der milderen Richtung im Scheidungsrecht beizuzählen, als er ausser Ehebruch und Desertion auch Lebensnachstellungen zu den Scheidungsgründen rechnet; er will in diesem Fall, wenn andere Zwangsmittel nicht mehr helfen, dass der schuldige Teil des Landes verwiesen wird. Dagegen lässt er eine Scheidung nicht eintreten, wenn der eine Ehegatte wegen eines Verbrechens verwiesen ist. Die Meinung Hemmings, dass einer Frau die Scheidung bewilligt werden könne, wenn ihr Mann wegen Mordes entflohen sei, weist er ausdrücklich zurück. „Iste Hemmingii opinio est contra iura, quia uxor hoc casu cogitur praecise sequi maritum, vel vivere sine marito. Si autem maritus esset vagabundus tantum, non ratione alicuius delicti, tunc posset alio modo conscientia uxoris consuli" [3]). Beust beruft [4]) sich hierfür auf die bekannten Stellen des römischen und kanonischen Rechts. Die Meinung Beusts, dass bürgerlicher Tod und Landesverweisung nur bei Lebensnachstellungen zur Scheidung führen könne, nicht aber bei anderen Verbrechen, finden wir auch sonst wieder, z. B. bei Monner und in den sächsischen Konsultationen [5]); sie erklärt sich wohl daraus, dass bei Lebensnachstellungen ein Zusammenleben der Ehegatten unmöglich geworden ist, während bei anderen Ver-

---

[1]) Monner a. a. O. S. 176. 202.

[2]) Beust, Tractatus connubiorum, 1606, S. 82. 115 ff.

[3]) Beust a. a. O. S. 119.

[4]) Ebd.; auch auf das Beispiel vom Weibe Kains nimmt er Bezug.

[5]) Vergl. Consultationum Saxonicarum . . . Libri V. Ausg. v. Peter Frider 1616. Lib. II. de causis et rebus Matrimonialibus. Quaest. XV. S. 299 ff. Die Cons. Sax. schliessen sich in der hier interessierenden Frage durchaus an Beust an. Sie sind für die sächsische Praxis von grossem Einfluss gewesen (vergl. Stintzing, Gesch. d. deutsch. Rechtswissenschaft, 1. Abt. 1880, S. 555 ff.).

brechen, die jene Strafen nach sich ziehen, dieser Fall nicht ohne weiteres eintritt.

Wir sehen demnach, dass die Juristen, fast durchgängig vom kanonischen Recht beherrscht, sich noch bedeutend zurückhaltender zeigten als die Theologen.

Im wesentlichen wenig verändert finden wir die Lehre im 17. Jahrhundert. Auch in diesem Zeitabschnitt ist der Einfluss der Theologen in der Kirchenrechtswissenschaft noch sehr bedeutend gegenüber dem der Juristen, wenn auch nicht mehr in dem Masse wie zur Zeit der Reformation. Wir wollen auch hier zuerst die Meinungen der Theologen, dann die der Juristen uns vor Augen führen.

Aegidius Hunnius[1]) sagt in seinem Kommentar zum Matthäus, dass die Ehe entweder durch Ehebruch aut certe per causas quae cum adulterio aequiparari possunt, et substantialia matrimonii conuellunt, geschieden werden könne. Verbrechen und Strafen in unserem Sinne werden also ausgeschlossen. Aehnlich spricht er sich in einem von Dedeken[2]) mitgeteilten Bedenken aus: Verbrechen, die selbst schwerer als der Ehebruch sein mögen, wie blasphemia in Deum, Mord u. s. w. scheiden nicht, falls die Obrigkeit solche Verbrecher am Leben lässt. Denn nur die Verbrechen gelten als Scheidungsgrund, „so wider das sechste Gebot entweder directe streben oder die substantialia matrimonii convelliren, oder indirecte oder oblique, wie imgleichen die Vrsachen, welche aus der Christlichen Keyser Theodosii vnd Valentiniani Verordnung werden angezogen, mehrentheils vnkräfftig vnd nichtig seyn“. Als geltend bezeichnet er von diesen nur noch Lebensnachstellungen und grobe Misshandlungen.

Unberührt lässt unsere Frage Lukas Osiander[3]) in

---

[1]) Aegid. Hunnius, Comm. in Matth., 1595, S. 633. Richter a. a. O. S. 28.

[2]) Dedekennus, Thesaurus Konsiliorum et Decisionum, Tom. III, Hamb. 1623, S. 511.

[3]) Luk. Osiander, Komment. zum Matth. und 1. Kor., 1629, S. 22. 71. 476. Richter a. a. O. S. 42. 43.

seinem Kommentar zum Matthäus und 1. Korinther; allerdings sagt er, dass es ausser Ehebruch und böslicher Verlassung noch andere rechtmässige vom ius civile anerkannte Scheidungsgründe gäbe, ohne sich aber über diese näher zu äussern.

Ausdrücklich aber ablehnend spricht sich der Württemberger Theologe Bidembach[1]) über den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen aus. „Quod si maxime maritus propter commissum delictum relegatus esset, tamen uxor propterea ab illo separari non potest: cum sint una caro. Ideoque et honorem et infamiam communia inter se habent.“ Diesen letzteren Gedanken führt Bidembach noch weiter aus und verweist auf das Beispiel des Schuldners (Matth. 18), der mit seinem Weibe und mit seinen Kindern verkauft werden sollte, und auf das Beispiel Achans (Jos. 7), der mit den Seinen wegen Diebstahls gesteinigt und verbrannt wurde. „Et sicut mulier coruscat radiis mariti, ita etiam illius infamiae partem ferre cogitur.“ Die Frau darf nicht eher wieder heiraten, als bis der verbannte Ehegatte gestorben ist[2]). Auch der Giessener Theologe Mentzer[3]) schliesst Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund aus. Er wendet sich ausdrücklich gegen diejenigen, welche die Worte Christi über die Scheidung dahin auslegen, dass ausser Ehebruch auch „similia flagitia, ut sunt parricidium, venenum, proditio, vitae insidiae, furtum“, Scheidungsgründe seien; er führt vielmehr aus, dass Ehebruch allein scheide, indem er vor allem hervorhebt: „Nullum est aliud flagitium, quod ita directe pugnat cum conjugio sicut adul-

---

[1]) F. Bidembach, De causis matrimonialibus tractatus brevis theologicus. Lips. 1609. Richter a. a. O. S. 57. Hauber, Ehescheidungsrecht im Reformationsjahrhundert a. a. O. S. 244. 245. Hauber, Recht und Brauch a. a. O. S. 19.

[2]) Bidembach a. a. O. S. 106. 107; er beruft sich hier auch auf das Beispiel vom Weibe Kains.

[3]) Balth. Mentzer, De coniugio tractatus, 1612, S. 203, 4, 5. 231. 238. Richter a. a. O. S. 57. 58.

terium." Aber auch vom Gesichtspunkt der Desertion aus lässt er eine Scheidung nicht zu. Wenn jemand „ex justa necessitate invitus" sich längere Zeit entfernt hält, exempli gratia in malitia captus ab hoste detineatur, aut propter commissum aliquod facinus non habeat tutum ad suos reditum, so könne ein solcher für einen böslichen Verlasser nicht erachtet werden. Es sei aber auch Pflicht des anderen Ehegatten, dem flüchtigen Verbrecher zu folgen, wie Kains Weib es getan hätte. Die gegenteilige Meinung Hemmings weist er zurück; sei auch das Unglück, das den einen Ehegatten träfe, selbst verschuldet, so entbinde dies doch nicht den unschuldigen Gatten von seiner Pflicht, jenem beizustehen.

Von grösstem Einfluss auf die Gestaltung des Scheidungsrechts war im 17. Jahrhundert der Theologe Joh. Gerhard [1]). Dieser lässt eine Scheidung bei Verbrechen nur dann eintreten, wenn sie an sich auf die Zerstörung des ehelichen Bandes gerichtet sind, wie der Ehebruch und andere Fleischesverbrechen. Ausdrücklich wendet er sich gegen die, welche auf Grund der Lex Consensu die mit dem Tode bestraften Verbrechen als Scheidungsgrund anerkennen. Tut die Obrigkeit ihre Pflicht, so ist die Frage entschieden, wenn nicht, kann die Ehe nicht gelöst werden, falls nicht das Verbrechen als Scheidungsgrund in der Heiligen Schrift anerkannt wird; Ehebruch und bösliche Verlassung sind nach dieser die einzigen Scheidungsursachen und kein Mensch darf noch andere hinzufügen. Mag der Verbrecher auch bürgerlich tot sein; Unglücksfälle muss ein Ehegatte dem anderen tragen helfen. Hat sich daher der schuldige Teil der Bestrafung entzogen oder ist er mit Verbannung bestraft worden, so muss der andere entweder folgen oder ehelos bleiben [2]), nisi constet vel maritum fugitivum alienos amores sectari vel animum maritalem penitus

---

[1]) Joh. Gerhard, Loc. Theol. VII. de coniugio, S. 353. 395.

[2]) Auch Gerhard beruft sich (S. 395) auf Kains Weib.

abjecisse, d. h. falls die Voraussetzungen der böslichen Verlassung vorliegen.

Von nicht minder grosser Bedeutung im Eherecht war Havemann[1]). Er weist die mehrfach erwähnte Auffassung Hemmings unter Berufung auf Schneidewin und auf die bekannten Stellen im corp. iur. can. und civ., sowie der Heiligen Schrift zurück. Die Frau muss ihrem Manne folgen oder ohne Ehe bleiben; nur Ehebruch und bösliche Verlassung erkennt er als Ehescheidungsgründe an. In den übrigen Fällen — er erwähnt unter anderen: „Si maritus impellat uxorem ad furta, ad illicitum concubitum, ad medicamentum, quo abortus procuretur. Et retro. Si uxor, nesciente marito, abortum promovet, si se gravidam mentitur, et interea alienum substituit partum, si venenum marito et liberis propinare praesumat" — will er durch Einschreiten der Obrigkeit geholfen wissen, „ne contra verbum Dei supremi nomothetae peccetur, temeraria coniugii ruptura." Auf einem ähnlich strengen Standpunkt steht Calovius[2]); nur Ehebruch und bösliche Verlassung lässt er als Scheidungsgrund gelten: „at per alias causas, utpote interfectionem liberorum vel insidias vitae structas non tollitur coniugii forma, nec substantialia Matrimonii abolentur." Er wendet sich bei dieser Gelegenheit auch gegen Grotius' Auslegung des Scheidungsverbots Christi (s. unt. S. 63 ff.).

Auch David Hollaz[3]), der zwar neben adulterium und malitiosa desertio noch pertinax debiti coniugalis abnegatio als Scheidungsgrund anerkennt, lässt bei Verbrechen und Strafen keine Scheidung zu.

Zu den Vertretern der milderen Richtung im Scheidungsrecht gehört Brochmand[4]). Mit den matrimoniales regni Daniae

[1]) Havemann, Gamologia synoptica, 1656, Lib. III, Tit. IX, S. 708 ff. vergl. 640 ff. Richter a. a. O. S. 59.

[2]) Calovius, Biblia Novi Testamenti, 1676, I. annot. ad. Matth. S. 359. Richter a. a. O. S. 59. 60.

[3]) Dav. Hollaz, Examen theol., 1741, S. 1380 ff.

[4]) Brochmand, System. universae theologiae, 1658, II, Art. 43, c. II, Q. 65, S. 583. Richter a. a. O. S. 61. 62.

constitutiones gestattet er eine Scheidung nicht schlechthin, wenn der Mann wegen seiner Verbrechen nicht mit dem Tode bestraft, sondern zur Verweisung begnadigt wird. Wenn jedoch der Verbannte nicht innerhalb dreier Jahre eine Erlaubnis zur Rückkehr erwirkt hat, darf sich der unschuldige Teil, bei unsträflicher Führung unterdessen, wieder verehelichen. „Fundamentum huius sententiae est hoc: Exilium, in quod quis ob infame factum et facinus mittitur, iure iustissimo aequari desertioni malitiosae, quae teste Paulo 1. Cor. 7. 15 iusta divortii causa est.“ Jedoch geht Brochmand dabei nicht an der abweichenden Meinung anderer Theologen, vor allem Gerhards, vorüber.

In freierer Weise behandelt auch J. Hülsemann[1]) das Scheidungsrecht, indem er ausser Ehebruch undböslicher Verlassung auch Lebensnachstellungen und Misshandlungen vom Gesichtspunkt der Verletzung der fides coniugalis und des usus thori aus als Scheidungsgründe anerkennt, dagegen nicht Verbrechen, die zwar quoad laesam charitatem erga Deum aut proximum ebenso schwer wie Ehebruch und bösliche Verlassung sind, z. B. Gotteslästerung, Raub, Diebstahl, aber die eheliche Treue nicht verletzen. Von der Landesverweisung wegen solcher Verbrechen und der Folgepflicht der Frau spricht Hülsemann in der angezogenen Schrift nicht.

Dannhauer[2]), der sonst ein ziemlich weitgehendes Scheidungsrecht anerkennt, hält eine Scheidung bei Verbrechen, die nicht, wie es sich gehörte, mit dem Schwerte geahndet worden sind, für unzulässig.

Quenstedt[3]) spricht sich über unseren Fall nicht näher aus. Da er jedoch den Begriff der böslichen Verlassung auch auf den Fall ausdehnt, wo der eine Ehegatte den anderen

---

[1]) Joh. Hülsemann, Extensio breviarii theologici, 1648, S. 457. Richter a. a. O. S. 62. 63. Hubrich a. a. O. S. 56.

[2]) J. C. Dannhauer, Theol. conscientiaria, 1679, I, S. 807.

[3]) Quenstedt, Systema Theol., 1696, P. IV, c. 14 de coniugio. Richter a. a. S. 64.

durch sein Verhalten dazu zwingt, ihn zu verlassen, also auch auf Lebensnachstellungen und Misshandlungen[1]), so wäre bei ihm auch eine solche Ausdehnung des Desertionsbegriffes auf den Fall der Trennung wegen Verbrechen nicht ausgeschlossen.

In den Kreisen der Theologen ist man demnach fast einstimmig der Ansicht, dass Verbrechen und Strafen nicht Scheidungsgründe sind. Zwar lässt sich unter ihnen auch eine strengere und mildere Richtung unterscheiden; doch auch die mildere Richtung geht nur so weit, Lebensnachstellungen und Misshandlungen unter die Scheidungsgründe aufzunehmen. Nur Brochmand macht eine Ausnahme, indem er wie Hemming die Flucht wegen Verbrechen als Scheidungsgrund unter den Begriff der böslichen Verlassung stellt.

Mit den Theologen finden wir auch fast durchgängig die Juristen in Uebereinstimmung.

Der braunschweigische Jurist Molrad[2]) rechnet unter den Begriff der desertio malitiosa nicht den Fall, dass ein Ehegatte „ex iusta necessitate“ sich länger von dem anderen entfernt hält, „puta propter homicidium per ipsum perpetratum“; vielmehr darf sich die Frau bei Lebzeiten des flüchtigen Mannes nicht wieder verheiraten.

H. Vulteius[3]) bemerkt bei der römischen Ehescheidung, dass heutzutage allein der Ehebruch unter den Verbrechen scheide. Auch die Bestrafung mit deportatio sei kein Scheidungsgrund. (Er verweist auf die üblichen Stellen des corp. iur. civ.) Der Jurist P. Heigius[4]) schliesst sich in seinen Ausführungen eng an die Ansichten von Wesenbeck und insbesondere Beust an, auf den er bezüglich näherer Angaben

---

[1]) Quenstedt a. a. O. Desertionis malitiosae reum non esse tantum, qui fugit a coniuge, sed etiam qvi eam fugat saevitia et tyrannide.

[2]) Win. Molrad, De matrimonio tract., 1592, S. 116.

[3]) H. Vulteius, Comment. in Inst., 1598, S. 89.

[4]) P. Heigius, Comment. sup. IIII. Inst. I. D. Iust. libr., 1603, S. 46.

verweist, ohne den hier interessierenden Fall selbst zu behandeln. Auch Cypräus beruft sich fast nur auf Beust[1]).

Wie im 17. Jahrhundert unter den Theologen Gerhard einen hervorragenden Platz einnimmt, so unter den Juristen B. Carpzov[2]).

Er verwirft Verbrechen und Strafen als Scheidungsgrund[3]). Zunächst behandelt Carpzov (in def. 203) die Frage, ob furtum die Ehe löse: Zwar würde der Dieb meist mit dem Tode bestraft; jedoch pro varietate circumstantiarum et qualitate furti träten auch andere Strafen ein, Verstümmelung oder Landesverweisung. In diesem Fall sei eine Scheidung nicht zu gestatten; denn nicht bloss das göttliche, sondern auch das kanonische und kaiserliche Recht sprächen sich dagegen aus. Indem er auf das Weib Kains verweist, hält er es für die Pflicht der Frau, ihrem Gatten in die Verbannung zu folgen und die Strafe als ein gemeinsames Unglück mit ihm zu ertragen. Dieses Ergebnis bezüglich des Verbrechens des Diebstahls verallgemeinert Carpzov dann für andere Verbrechen, insbesondere für solche, die sich gegen den anderen Ehegatten richten[4]). Ueber die mitgeteilten Erkenntnisse des sächsischen Oberkonsistoriums s. u. S. 52 ff.

---

[1]) Cypräus, De connub. iure, 1605, cap. ult. S. 702. Richter a. a. O. S. 60.

[2]) Ben. Carpzov, Iurisprudentia Ecclesiastica seu Consistorialis, 1652, S. 682.

[3]) Dagegen sieht er in der Landesverweisung wegen eines Verbrechens einen Grund zur Aufhebung eines Verlöbnisses (repudium), indem er die Landesverweisung der böslichen Veranlassung gleichstellt; a. a. O. Lib. II, Tit. 10, def. 177. 178, S. 633 ff.; vergl. auch Gräbner a. a. O. S. 24.

[4]) Def. 204, S. 684: Quod de furto eiusque poena diximus Def. praeced. id quoque de aliis delictis intellectum volumus, utpote si maritus uxorem ad furta, Venerem praeposteram, vel poculum abortionis cogere velit; item si uxor marito inscio abortum procuret, si mentiatur se esse gravidam et postea supposito alieno partu maritum fallat; si veneficium coniugi et liberis inferre paret.

Ebenfalls ablehnend verhält sich Brunnemann[1]). Er lässt eine Scheidung nur bei Ehebruch und böslicher Verlassung zu, bei Lebensnachstellungen sogar nur eine Scheidung von Tisch und Bett. Verbrechen und Strafen erwähnt er nicht als einen besonderen Scheidungsgrund; hätte ihn wahrscheinlich auch ausgeschlossen. Jedenfalls erachtet er den captivus nicht als einen desertor; Gefangenschaft des einen Gatten während der Ehe ist ein malum superveniens, „wodurch der Ehegemahl so wol zur ehelichen Beywohnung als zum mutuo adiutorio gantz untüchtig wird". Der andere Ehegatte soll so lange warten, bis er gewisse Nachricht vom Tode des Gefangenen hat. Zu den Vertretern der strengeren Richtung gehören noch Nikolai und Schilter.

Nach Nikolai[2]) sind nur Ehebruch[3]) und bösliche Verlassung Scheidungsgründe; nicht andere Verbrechen wie Diebstahl, Mord u. s. w., denn diese widerstreben nicht dem Wesen der Ehe. Ist nun ein Ehegatte wegen eines solchen Verbrechens bestraft und dadurch die eheliche Gemeinschaft gelöst worden, so ist dennoch eine Scheidung nicht gestattet, selbst bei ewiger Landesverweisung nicht. Denn keine Strafe, wie Acht und Bann, Galeerenstrafe, deportatio und relegatio, confinatio („wann einer in einer Stadt oder in seinem eigenen Hause verstrickt wird, dass er daselbsten entweder ewiglich und auff seine Lebenszeit, oder auf gewisse Jahre verbleiben, und daraus bei gewisser Straffe nicht weichen solle") scheidet die Ehe. Solches Schicksal ist als malum superveniens zu

[1]) Brunnemann, De iure ecclesiastico 1681, Lib. II, cap. VII. S. 642 ff. 684. Richter a. a. O. S. 61.

[2]) J. G. Nikolai, Tract. de rep. et div., 1685, S. 120. 125, n. 24 u. 25. 135. 147, 8.

[3]) Nikolai (a. a. O. S. 129) rechnet hierzu auch Sodomie und, dem unseligen Aberglauben jener Zeit folgend, auch das Verbrechen des unzüchtigen Verkehrs der Hexen mit dem Teufel. „Qvo etiam referendus concubitus Veneficorum et Sagarum cum Doemone, quem ibidem, si venefici ac Lamiae poenam mortis evadant, matrimonium dissolvere, omni dubio caret.

ertragen. Die Frage, ob der Verbrecher als malitiosus desertor zu betrachten sei, stellt Nikolai als streitig hin, doch entscheidet er sich dafür, dass bösliche Verlassung nicht vorliege. Dennoch ist die Frau zur Nachfolge nicht zu zwingen. Denn sie braucht das Wohl ihrer Kinder und ihre eigene Ehrbarkeit nicht aufs Spiel zu setzen. Ferner ist es billig, wenn der schuldige Teil seine Schuld abbüsst und nicht der unschuldige leidet. Auch liegt keine malitiosa desertio auf seiten der Frau vor, wenn sie sich weigert, ihrem Manne zu folgen; denn dieser hat durch seine Schuld die Trennung herbeigeführt. Die Frau ist nicht „ex temeraria voluntate sine causa probabili" von ihm getrennt, „ideoque conjux, quae sine summo incommodo, magna jactura rei familiaris, et salva sua dignitate, salvoque pudore seqvi non potest, necessitate ipsa excusatur". Ausserdem wird die Frau schon genug dadurch gestraft, dass sie nun bei Lebzeiten des Mannes im Witwenstande leben muss. Schliesslich macht Nikolai auf die Const. 19 der sächsischen Konstitutionen vom Jahre 1572, P. IV, aufmerksam, die nur dann eine Folgepflicht bestimmt, wenn im Fall des Ehebruchs der Mann auf Bitten der Frau zu ewiger Landesverweisung begnadigt ist; im übrigen ist nur dann eine Folgepflicht vorhanden, wenn er ohne Schuld das Land verlassen musste, z. B. aus Liebe zum wahren Glauben.

Da Matth. 19 nur Ehebruch als Scheidungsursache zulässt, so ist nach Schilter[1]) als solche nur die zu betrachten, „quae oritur ex tali facto, quod tollit essentialia matrimonii et consensum nuptialem veluti stuprum ante nuptias". Verbrechen und Strafen sind daher keine Scheidungsgründe, zumal das römische Recht nicht mehr massgebend ist.

Von den Anhängern der milderen Richtung ist Arnisäus[2]) ebenfalls gegen eine Scheidung in unserem Fall: Verbrechen eines Ehegatten, die nicht gegen die Ehe gerichtet sind, scheiden

[1]) J. Schilter, Inst. iuris can., 1721, S. 393.

[2]) H. Arnisäus, De iure connub., 1613, S. 326. 308. Richter a. a. O. S. 65.

diese nicht. „Haec crimina, licet sint graviora adulterio — — tamen non solvunt conjugium quia graviora quidem sunt absolute, aut in Repul. sed non in conjugio, in cujus pernitiem directo vergit adulterium.“ Es ist Pflicht der Obrigkeit, die Frage nach der Scheidung durch Verurteilung des Verbrechers zum Tode abzuschneiden. Tut sie es nicht, verbannt sie ihn, so folgt aus dem Wesen der Ehe, dass die Gattin dem Manne folgt, falls sie nicht necessitas quaedam zu Hause zurückhält. Der Vorwurf der desertio kann sie in diesem Falle nicht treffen. Arnisäus steht hier auf demselben Standpunkt, wie der schon erwähnte Nikolai, der seine Ausführungen fast mit denselben Worten wiedergibt.

Etwas freier in der Behandlung des Schriftwortes ist Forster[1]); nach ihm scheiden ausser Ehebruch veneficium et crimina similia. Der Ausdruck πορνεία oder fornicatio bedeute nicht nur Ehebruch und stuprum, sed aliud etiam quodcumque grave maleficium; doch rechnet er Sävitien hierzu nicht. Ob er unter „similia crimina“ auch Verbrechen in unserem Sinne einbegriffen hat, ist nicht anzunehmen; wahrscheinlich meint er hiermit Verbrechen wie Abtreibung der Leibesfrucht u. dgl. (s. o. S. 33); er beruft sich ausserdem auch auf Männer, die seiner Ansicht seien, z. B. auf Hunnius, die aber Verbrechen und Strafen nicht als Scheidungsgrund anerkennen. Nach Kitzel[2]) scheiden Strafen wie bürgerlicher Tod, Sklaverei, Acht und Bann, die Ehe nicht. Scheidungsgründe sind nur Ehebruch und andere Fleischesverbrechen, wie Sodomie, „quibus substantia matrimonii evertitur et resolvitur“. Im übrigen nimmt aber Kitzel insofern einen milderen Standpunkt ein, als er, abgesehen von der böslichen Verlassung, auch bei Insidien und Sävitien zu einer Scheidung der Ehe gelangt.

Es sei hier auch einer Bemerkung des grossen Juristen

---

[1]) V. G. Forsterus, De nuptiis, 1617, S. 191 ff. 206.

[2]) J. Kitzel, Synopsis matrimon., 1620, S. 236 ff.

Mevius in seinem Werk über das Jvs Lvbecense[1]) gedacht, wo er auch den vorliegenden Fall berührt und zwar im Anschluss an die Erörterung der Frage nach der Verpflichtung des Mannes, seiner Frau für die Restitution des Brautschatzes Bürgschaft zu leisten, wenn er flüchtig geworden ist, und nach der Folgepflicht der Frau in diesem Falle. Nach der Meinung vieler Theologen und Juristen, wie Luther, Beust, Beza u. a., habe die Frau auch ihrem wegen Verbrechens ausgewiesenen Manne zu folgen, „ita scilicet, sequendo uxor non aeque ut maritus civitatem amittat, sed poenae maritalis exsors pro libitu reverti et de bonis suis disponere queat". Dieser Meinung schliesst sich auch Mevius an, hac tamen adjecta moderatione, si id ratio domestica, utilitas communis liberorum, honestas uxoris, quae omnia desideriis maritalibus praeponderare debent, permittat. Haec enim in ea quaestione, an uxor teneatur sequi vagabundum? attendenda sunt. . . . Unde non immerito distinguitur inter necessarias migrandi causas et malitiosas, item inter sequelam uxoris decoram et turpem. Ex istis ad istam, nunquam ad hanc conjugem obligari, recta ratio monet, quae pro impossibili habet, quod honeste facere non licet. . . . Quando — malitiose maritus uxorem deserit sine urgenti aut probabili causa, licet processu ligitimo petere divortium, dummodo animus deserendi praesumi possit." Mevius geht aber auf die Frage nach der Scheidung in diesem Falle nicht näher ein, sondern verweist hierfür auf Beust. Nur einen hierher gehörigen Fall aus dem Jahre 1620 führt er an, bei dem die Frage entstand, ob eine Frau, deren zum Tode verurteilter Mann aus dem Gefängnis entflohen war, Scheidung verlangen könne. Mevius hält die Scheidung für zulässig „tum quia ea fuga, qua justitiae quis se subtrahit, pro malitiosa desertione merito habetur, tum quia delictis, quibus ultimum debetur supplicium, matrimonium sol-

[1]) Dav. Mevius, Commentarii in Jvs Lvbecense Libri V, 2. Ausg., 1664. Lib. I, Art. X, n. 60 ff., S. 224. 225.

vitur. Nov. 22 cap. 15 et 16; Nov. 117 cap. 3. tum quia paria hic videntur, mortem ex merito esse inflictam, aut eam ita evitatam, ut tamen aufugiens pro mortuo habeatur, dum mori debet inventus.“ Nach Mevius ist daher nicht bloss der Gesichtspunkt der malitiosa desertio hier für die Scheidung massgebend, sondern es hat nach seiner Meinung die Verhängung der Todesstrafe direkt eheauflösende Kraft. Einen grösseren Einfluss scheint Mevius auf die Entwicklung des evangelischen Scheidungsrechts, soviel ich sehe, nicht gehabt zu haben; zitiert wird er in der Literatur nur selten, z. B. in den Tübinger Konsilien (s. u. Abschn. II, 3).

Schliesslich seien hier noch Buxtorf[1]) und der Italiener[2]) Gentilis erwähnt, die beide Verbrechen und Strafen nicht als Scheidungsgrund ansehen, aber auch sonst auf einem strengeren Standpunkt stehen[3]).

Die vorerwähnten Juristen stimmen im wesentlichen mit der Anschauung der Theologen überein. Verbrechen und Strafen sind nicht zur Scheidung ausreichend; bösliche Verlassung wird in der Flucht wegen Verbrechens nicht immer gesehen. Dennoch tritt insofern schon allgemeiner eine mildere Anschauung hervor, als der Frau nicht zugemutet wird, unter Gefährdung ihres eigenen und ihrer Kinder Wohls ihrem flüchtigen oder des Landes verwiesenen Manne zu folgen.

Es bleibt noch ein kurzer Blick auf die Ausbildung der Lehre

b) in der reformierten Kirche.

Zwingli[4]) geht davon aus, dass die im Matthäus gegebene Erlaubnis zur Scheidung bei Ehebruch sich nicht bloss

[1]) J. Buxtorfius, Diss. de Spons. et Divort., 1652, S. 127.

[2]) Alb. Gentilis, De nuptiis, 1614, S. 554.

[3]) Vergl. auch Schobiss, Diss. iurid. de Divortio v. 29. 3. 1662 (Jena 1716), der in unserer Frage ebenfalls einen ablehnenden Standpunkt einnimmt.

[4]) Zwingli, Comment. zum Matth. Opera latina VI, S. 228, 9. Richter a. a. O. S. 6 ff. Dove a. a. O. S. 473.

auf diesen Fall bezieht, sondern auf alle Verbrechen, die dem Ehebruch gleichstehen oder schwerer sind als dieser. „Quae enim vel aequant vel superant adulteria, ut sunt proditiones, veneficia, parricidia etc. cur excluderet dominus?“ Er begründet diese Auffassung mit der sprachlichen Eigenart der Heiligen Schrift, die unter einer Spezies alle Spezies desselben Genus mitbegreife, also auch der Ausdruck Ehebruch für alle anderen Verbrechen mitgebraucht sei. Wie Richter [1]) gezeigt hat, „führt diese Anschauung auf Erasmus [2]) und durch diesen auf viel ältere Quellen zurück“. Hieraus ergibt sich, dass Zwingli auch Verbrechen in unserem Sinne unter die Ehescheidungsgründe gerechnet hat; damit stimmt auch die Züricher Chorgerichtsordnung überein (s. u.).

Auf demselben Standpunkt wie Zwingli steht auch sein Schüler Bullinger [3]). Er beruft sich dabei auf die christlichen Kaiser: diese hätten „gleichs dem Ehebruch oder grössers, als mord, vergeben vnd vergleichen, bestimpte rechtmessige vrsachen zu der Scheidung sein geachtet“.

Dagegen lässt Calvin [4]) nur Ehebruch als Scheidungsgrund gelten; „quia alias causas excogitant, quia supra magistrum caelestem sapere volunt, merito sunt repudiandi“. Wenn er auch in den Ordonnances ecclésiastiques de Genève [5]) weiter geht und bösliche Verlassung als Scheidungsgrund hinzunimmt, so ist jedenfalls eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen im Gebiet der calvinistischen Reformation nicht zugelassen. Dies hat auch in ausführlicher Weise Calvins Freund Beza [6]) be-

---

[1]) Richter a. a. O. S. 7 ff.

[2]) Erasmus, Annot. in Nov. Test., 1515, Komment. z. 1. Kor. VII, S. 329.

[3]) „Aus dem Büchlein Bullingeri vom Christlichen Ehestande“ bei Sarcerius, Buch vom heiligen Ehestand, 1556, Bl. 213 v. Richter a. a. O. S. 11. Dove a. a. O. S. 479.

[4]) Calvin, Kommentar zur Evangelienharmonie, 1667, S. 218.

[5]) Richter, Kirchenordnungen des 16. Jahrh. I, S. 349.

[6]) Th. Beza, De repud. et divort., 1587, S. 218 ff.

gründet. Er weist mit Entschiedenheit die Auffassung zurück, dass es für die Scheidungsfrage Verbrechen gäbe, die gleich schwer wie der Ehebruch oder noch schwerer seien als dieser: „Potest enim quispiam esse idolatra, haereticus, impius, et tamen rata obligatione maritus: adulter autem et maritus, id est, duorum simul esse caro nemo potest.“ Tut die Obrigkeit ihre Pflicht, so ist die Frage nach einer Scheidung bei Verbrechen erledigt; tut sie es nicht, so liegt auch kein Grund vor, die Ehe als getrennt anzusehen, solange der schuldige Teil noch lebt. Mag auch der Verbrecher durch die deportatio und damnatio ad metalla den bürgerlichen Tod erleiden, so ist er doch nur tot, quoad jura civitatis attinet: at in iis, quae naturalia sunt, sola mors naturalis dominatur. Itaque etsi deportatus desineret ciuis esse, tamen homo est, viuit et mouetur, ideoque maritus esse non desinit. Der Einwand, es wäre dem unschuldigen Teile nicht zuzumuten, mit dem schuldigen, der infam geworden, wieder ehelich zu leben, entspricht nicht dem Wesen der Ehe; „hanc esse conjugii conditionem, vt mutuas miserias esse prorsus oporteat. Tum ergo, tantum abest, vt innocens jure possit nocentem quantumvis iustis poenis affectum deserere, vt contra tum maxime ipsum oporteat quod eius fieri salua conscientia potest ac debet in eius miseriae partem venire et iustis ac aequis rationibus omnibus illum sublevare“.

Ist durch die Strafe, z. B. Galeerenstrafe, eine Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft unmöglich geworden, so ist trotzdem die Ehe nicht getrennt; „sed tum praecipue potius vigere charitatem oportere“. Beza beruft sich auch dafür, dass solche Strafen nicht scheiden, auf Justinian, indem er darauf hinweist, dass Konstantin (l. 1 C. 5, 17) in einem solchen Falle die Scheidung in das Ermessen des unschuldigen Teils stelle.

Petrus Martyr[1]), bei dem wir auch einen Anklang

---

[1]) Petrus Martyr, Komment. z. 1. Kor. VII, 1551, S. 165. Richter a. a. O. S. 71.

an den Unterschied zwischen Christen und Unchristen finden, will als Scheidungsgrund nur Ehebruch gelten lassen. Er berücksichtigt jedoch die Meinung derjenigen, die ausser Ehebruch noch gleich schwere oder schwerere Verbrechen zulassen: „Quae (sententia) licet impia non sit, et fortasse non facile refelli possit: caeterum ego ut causas in scripturis expressas libenter amplector, ita etiam ultra illas difficile patior diuortium suos fines proferre.“

Auch der Italiener H. Zanchius [1]) steht auf diesem strengen Standpunkt, vor allem aber auch der unter den deutschen Juristen grosses Ansehen geniessende H. Brouwer [2]), den wir der Vollständigkeit wegen hier mit anführen wollen. Nach diesem holländischen Juristen sind auf Grund der Heiligen Schrift, die nur Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgründe bezeichnet, Verbrechen nicht als solche zu betrachten [3]), ebensowenig wie die Bestrafung mit Landesverweisung. Bei der Frage nach der Folgepflicht der Frau schliesst er sich, indem er die Frage als eine streitige behandelt, einer Meinung an, die dahin geht: Hat der Mann unschuldig aus seinem Lande weichen müssen (z. B. bei der Flucht vor iniustae tyranni minae), so muss die Frau ihm folgen, falls sie sich nicht selbst den Vorwurf der böslichen Verlassung zuziehen will. Hat der Mann aber wegen seiner Verbrechen das Land verlassen müssen, so ist zwar die Frau hoch anzuerkennen, die trotzdem ihren Mann nicht verlässt, doch ein Zwang zur Folge besteht nicht: „Non enim illa adeo

---

[1]) Hier. Zanchius, De divortio. 1617, S. 33. 34.

[2]) Heinr. Brouwer, De iure connubiorum, Lib. II, c. ult., 1714, S. 750 ff. Richter a. a. O. S. 71. 72.

[3]) Brouwer a. a. O. S. 763. „Neque furtum, neque homicidium, neque plagium, aliudve crimen sufficiens hodie ratio est, ut matrimonii vinculum intercidatur. Simplicis furti poena, hodie cum fustigatione deportatio est, quae neque jure Romano inter causas divortii numeratur. Nov. 22, c. 13. Caetera crimina non computat Christus, vel Apostolus gentium Paulus inter divortii causas, solius adulterii et malitiosae desertionis (ut communis est sententia) mentionem facientes.

culpanda est, quae se non vult infami crimini miscere, praesertim cum salvo pudore vix peregrinari possit, et in exilio rem familiarem cum damno liberorum prodigere vereatur.“ Ein Grund zur Scheidung ist jedoch auch in diesem Falle nicht gegeben.

Schliesslich ist hier noch „der Carpzov der Reformierten[1]) Gisbert Voet[2]) zu nennen. Im Gegensatz zu Hemming weist er die Ansicht zurück, dass Flucht wegen Verbrechens gegen dritte als bösliche Verlassung anzusehen sei. Ist der Mann des Landes verwiesen, ohne dass Rückkehr zu hoffen ist, so muss die Frau ihm folgen, „ut suae propriae et mariti conscientiae consulat, ne ob defectum continentiae in laqueos diaboli incidat“. Nur ein Verbrechen „fundamentum conjugii subvertens“ kann die Ehe scheiden, wie der Ehebruch; kein anderes ist diesem gleichzustellen. Die Ansicht Hemmings, man dürfe eine Frau nicht zwingen, ihrem verbrecherischen Gatten zu folgen, weist er damit zurück, dass er sagt, es handele sich hier nicht um einen Zwang in foro externo, sondern in foro conscientiae; da dürfe man auf die Frau einwirken, dass sie ihrem Manne, mit dem sie ein Fleisch geworden sei, nachfolge[3]). Nur in einem Falle braucht sie ihm nicht nachzuziehen, wenn sie nämlich dadurch in Gefahr ihres Glaubens geraten würde.

Wir finden in der reformierten Kirche einen erheblichen Unterschied in der Scheidungslehre der Richtung Zwinglis und Calvins. Während man auf der Seite Zwinglis durch ein eigenartiges Schriftverständnis zur Zulassung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen gelangte und die Gesetze der christlichen Kaiser damit in Einklang fand, blieb man auf

---

[1]) Richter a. a. O. S. 72.

[2]) Gisbert Voet, Politica Ecclesiastica, 1666, P. 1, Lib. III, tract. I, Sect. III, Cap. V, S. 191. 192.

[3]) Voet a. a. O. „Quia tali in casu non debet se subtrahere carni suae . . . sicuti non subtraheret se sibi ipsi siquidem in idem aut simile crimen lapsa esset.“

Calvins Seite bei den ausdrücklich in der Heiligen Schrift erwähnten Gründen stehen. Wie wir sahen, verteidigte Beza diese ablehnende Haltung vor allem durch den Hinweis auf die innige Lebensgemeinschaft unter den Ehegatten, die auch bei tatsächlicher Trennung der Gatten eine Lösung des Bandes nicht zulässt. Allerdings geschieht dies auch hier unter Bezugnahme auf das römische Recht, wie bei Bullinger, nur werden hier die Stellen angezogen, die sich gegen eine Scheidung im Falle der deportatio aussprechen. Auch die holländischen Reformierten zeigen dies strenge Festhalten an der Schrift.

3. Die Gesetzgebung.

In zahlreichen Kirchen- und Eheordnungen beschäftigte sich die Gesetzgebung mit dem Scheidungsrecht [1]. Bei den grossen Schwierigkeiten, denen sie gerade auf diesem Gebiete begegnete [2], ist es nicht zu verwundern, dass wir besonders in der ersten Zeit fast nirgend eine eingehende Regelung des Scheidungsrechts finden. Schon die Zwiespältigkeit in der Lehre musste zu einem vorsichtigen Vorgehen in der Gesetzgebung führen. In der Regel werden nur Ehebruch und bösliche Verlassung — und diese auch in sehr verschiedener Ausdehnung — als Scheidungsgründe angeführt. Einige Kirchenordnungen berufen sich zwar auf das kaiserliche Recht, z. B. die pfälzische Eheordnung vom Jahre 1563 [3]. Danach sollen die nicht in der Ordnung mit einbegriffenen Fälle nach der „gegebenen jnformation und sonst nach göttlichen und kaiserlichen Rechten" entschieden werden.

Auch die lübeckische Kirchenordnung vom Jahre

---

[1]) Richter a. a. O. S. 51 ff. Goeschen, Doctrina de matrimonio ex ordin. Eccles. Evang. saec. 16, 1848, S. 62.

[2]) Vergl. z. B. die Entwicklung der Ehegesetzgebung in Württemberg bei Hauber, Recht und Brauch a. a. O. im 1. Kap. über die Quellen des württembergischen Eherechts.

[3]) Richter, Kirchenordnungen des 16. Jahrh. II, S. 257.

1531[1]) und die Kirchenordnung für den Hüttenberg und das gemeine Land an der Lahn vom Jahre 1555[2]) verweisen auf göttliches und kaiserliches Recht. Doch ist bei der sonstigen strengen Auffassung von der Ehescheidung in den Kirchenordnungen wohl anzunehmen, dass sie das kaiserliche Recht nur, soweit es das göttliche erlaubte, in Anwendung brachten[3]). Erwähnt wird der Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen nur von sehr wenigen[4]), so von dem pfälzischen Bedenken von Ehesachen 1554[5]). Darin werden zunächst Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgründe angeführt. Daneben, heisst es dann, zählen die kaiserlichen Rechte noch andere Gründe auf, „nemlich so der Man ein todschleger oder der Leuten mit gifft vergiebt, oder Räuber, oder mörder oder sich zu unzüchtigen Weibern geselt". In diesen kann zur Zeit nichts Gewisses beschlossen werden. Wenn sie sich begeben, sollen die Eherichter „alle vmbstend wol erkundigen vnd bewegen, auch darin von den Landsfürsten, vnd den Juris consultis bericht, vnd bescheid erholen, vnd hierin der billigkeit der massen einreumen, das die vnschuldig person, von wegen des schuldigen bossheit, nicht mit zwiefachem vnglück geplagt, inn gefahr des leibs vnd der Seel durch die strenge des Richters gesetzt werde".

Wird hier also dem richterlichen Ermessen ein grosser Spielraum gelassen, so verhält sich dagegen ganz ablehnend die niedersächsische Kirchenordnung[6]) vom Jahre 1585.

---

[1]) Richter, K.O. II, S. 148.

[2]) Richter, K.O. II, S. 163.

[3]) Vergl. Dietrich, Evangelisches Ehescheidungsrecht nach den Bestimmungen der K.O. des 16. Jahrh. In.-Diss. Erl. 1892, S. 22.

[4]) Auch die von E. Sehling, „Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrh., 1. Abt., 1. Hälfte, 1902" angeführten Ordnungen, welche sich mit dem Eherecht beschäftigen, vor allem das cellische Ehebedenken von 1545 (S. 295) und die Dresdener Eheordnung von 1556 (S. 359 ff.) enthalten hierüber nichts.

[5]) Richter, K.O. II, S. 146. 147.

[6]) Richter, K.O. II, S. 471. 472.

Nur Ehebruch und bösliche Verlassung scheiden. „Vnd was vber diese zwo Vrsachen noch andre von etlichen Keysern . . . angezogen werden, können nicht zur Ehescheidung genuchsam sein." Es werden daher Verbrechen wie Diebstahl und Mord sowie die über den einen Ehegatten verhängte Strafe der Verfestung und der Landesverweisung nicht als Scheidungsgründe angesehen [1]).

Die preussische Konsistorialordnung vom Jahre 1584 [2]), die sonst einen milden Standpunkt annimmt, indem sie auch bei „Tyranney, Gift und anderen Gefährlichkeiten" eine Scheidung zulässt, erwähnt Verbrechen und Strafen nicht als besonderen Scheidungsgrund [3]).

Auf demselben Standpunkt finden wir die Kirchenordnungen des folgenden Jahrhunderts. Wenn sie die Scheidungsfrage behandeln, so werden als Scheidungsgründe allein Ehebruch und bösliche Verlassung angeführt. Stets wird ernstlich zur Versöhnung gemahnt und die Vergehen, Ehebruch u. s. w. streng bestraft, selbst nach Versöhnung der Ehegatten; Lebensnachstellungen werden nur als Grund zur Scheidung von Tisch und Bett angesehen [4]).

Anders stellt sich dagegen die württembergische Ehe- und Ehegerichtsordnung vom Jahre 1587 [5]). Diese lässt eine Scheidung bei solchen Verbrechen eines Ehegatten

---

[1]) Richter, Beiträge S. 52.

[2]) Richter, K.O. II, S. 466. 467. 468.

[3]) Späterhin wurde jedoch auch in diesen Fällen eine Scheidung, allerdings nur von Tisch und Bett, gestattet. Vergl. bezüglich dieser Ordnung, die zwar nicht Gesetz geworden ist, aber doch in der Praxis von wesentlichem bestimmendem Einfluss wurde, Richter, Beiträge S. 51. 52 und die Ausführungen über die Entwicklung des Scheidungsrechts in Preussen im Evangelischen Gemeindeblatt v. J. 1858, S. 13 ff. 19 ff. 25 ff.

[4]) Vergl. die Magdeburger Ehe- und Verlöbnisordnung v. J. 1662 und die kursächsische Eheordnung vom J. 1624 (Moser, C. J. Ev. Eccles. 1777, I, S. 810. 811. 812; I, 955).

[5]) Moser a. a. O. II, S. 400, cap. XV, § 11.

zu, die direkt gegen das Wesen der Ehe oder gegen den anderen Ehegatten gerichtet sind: „Wir wollen auch, dass, wann Zeit währender Ehe sich ergeben würde, dass ein Ehegatt sich mit der höchst verdammlichen Sodomie oder mit Blut-Schand befleckt, oder seinem Ehe-Consorten mit Gifft-Geben nach dem Leben gestellt, und der schuldige Teil entgienge der Todes-Straff, um etwan mit einlauffender Umstände willen, dass, weilen durch dergleichen abscheuliche Verbrechen die Ehe-Treu und Vinculum immediate laedirt, und Substantia Matrimonii so wohl, oder mehrers, als durch den Ehebruch und bosshafftige Verlassung convellirt wird, auf dess unschuldigen Theils inständiges Ansuchen befindenden Dingen nach, gesprochen werden solle.“ Nicht so weit geht aber diese Ordnung bei anderen Verbrechen. „Wo aber nach vollzogener Ehe ein solches Delictum von einem Ehe-Gemächt begangen wird, so finem conjugalem nicht violirt und dessen Participation evitirt werden kan, ob sie schon schwär, und der Verbrecher aus seinen Ursachen, oder durch erlangende Gnad nicht mit der Todes- sondern nur mit einer Geld- oder mit Leibes-Straff: als dem Pranger, Fustigation und Lands-Verweisung, etc. angesehen worden, als da seynd Raub, Mord, Diebstahl, Todschlag, falsches Müntzen, etc. so solle keine Total-Separation, auch quoad vinculum, erkennet, sondern das Unschuldige zur Gedult gewiesen, doch wider seinen Willen dem relegirten, wo es dem Delicto sich nicht theilhafftig gemacht, nachzuziehen nicht angehalten werden“ [1]).

---

[1]) Zur Auflösung der Verlöbnisse genügten jedoch solche Verbrechen. „Wo aber dergleichen sonderliche Verbrechen sich noch vor vollzogener Ehe auf einen Bräutigam oder Braut äussern würden, und der unschuldige Theil hätte vorher davon gantz keine Wissenschafft gehabt, wäre auch seines Theils guten Praedicats, und wolte mit der gleichen Person die Eheliche Zusag zu vollstrecken sich auf beschehenden Zuspruch nicht disponiren lassen, sondern thäte um Cassation der Sponsalien inständigst ansuchen, so lassen Wir Gnädigst geschehen, dass in dergleichen Fällen gleichwolen die Ehe-Versprüch nach Richterlicher Erkenntnüss mögen aufgehebt werden (Moser a. a. O. § 12).

Auf einem anderen Standpunkt, den Anschauungen Zwinglis entsprechend, stehen die schweizerischen Kirchenordnungen: die Züricher Chorgerichtsordnung und die Baseler Kirchenordnung (1525, 1529)[1]. Sie gestatten eine Scheidung wegen Ehebruchs und grösserer Verbrechen, durch die jemand das Leben verwirkt, beide Ordnungen fast mit denselben Worten.

4. Die Uebung.

Belege für die Uebung[2] bilden in erster Linie die Entscheidungen der Konsistorien und der Fakultäten, der juristischen wie der theologischen. Ausserdem sind uns noch eine Reihe von Rechtssprüchen ohne nähere Angabe der Herkunft überliefert, daher von geringerer Bedeutung.

Eine Anzahl von Entscheidungen teilt uns Sarcerius[3] mit, meist aber ohne Angabe der Herkunft; jedoch gibt Dedeken[4] einige mit demselben Wortlaut und zum Teil mit Angabe der Herkunft wieder. Nach einem von Sarcerius (a. a. O. S. 288) und Dedeken (a. a. O. S. 340, 1) mitgeteilten Rechtsspruch[5] soll ein wegen Totschlags entflohener Ehemann als desertor malitiosus behandelt werden, falls er auf die übliche Vorladung hin nicht erscheint und schriftlich erklärt, dass er nicht gewillt sei, sein Weib wieder zu sich zu nehmen. Bis in dieser Weise der Beweis für den animus deserendi erbracht ist, gilt aber die Frau als verpflichtet, ihrem Manne, dessen Aufenthalt in diesem Falle bekannt war, zu folgen oder wenigstens auf ihn zu warten, da er seinem Bruder geschrieben hatte, er wolle in sein Vaterland zurück-

[1] Richter, K.O. I, 22. 126; vergl. Hauber, Recht und Brauch S. 12. 13.

[2] Richter, Beiträge S. 43 ff. Gräbner a. a. O. S. 29 ff.

[3] Sarcerius, Corp. iur. matrim., 1569.

[4] Dedeken, Thesaurus consil., 1671.

[5] Gräbner a. a. O. S. 30.

kehren. Hier ist also die malitiosa desertio als solche der Scheidungsgrund, der Umstand, dass das Verbrechen die Veranlassung zur Trennung gewesen war, fällt nicht ins Gewicht. In einem anderen Falle bei Sarcerius (fol. 304) wird eine Scheidung wegen deportatio, Acht u. s. w. unter Berufung auf l. 1 C. 5. 17 für unzulässig erklärt; Dedeken teilt diesen Fall als Entscheidung des Konsistoriums in Dresden mit [1]. Ferner finden wir bei Dedeken zwei hieher gehörige Erkenntnisse des Konsistoriums in Meissen. In beiden Fällen — bei dem einen handelt es sich um Landesverweisung einer Frau wegen Zauberei [2], bei dem anderen um Flucht eines Mannes wegen Münzverbrechens — wird eine Scheidung nicht gestattet [3]. Ein Erkenntnis des Dresdener Konsistoriums versagt sogar einer Verlobten eine andere Ehe einzugehen, als ihr Verlobter wegen einer in der Trunkenheit begangenen Körperverletzung mit nachfolgendem Tode zur Staupe und ewiger Landesverweisung verurteilt war [4]. Bemerkenswert ist jedoch, dass das kurfürstlich sächsische Konsistorium im Falle von Insidien grundsätzlich der Meinung war, es könne hier durch ewige Landesverweisung des schuldigen Ehegatten, der dann für bürgerlich tot zu erachten sei, dem unschuldigen Teil zu einer neuen Ehe ver-

[1]) Dedeken a. a. O. S. 363. Die Stelle: „si casus, in quem maritus incidit non mutet uxoris affectum“ wird hier in derselben Weise erklärt, wie wir es schon bei Melanchthon, der hier als Vorbild gedient zu haben scheint, fanden.

[2]) Dedeken a. a. O. S. 340.

[3]) Dedeken a. a. O. S. 340. Die Entscheidung geht dahin, „dass, obwol der Mann, wegen einer falschen Müntze, deren er bezüchtiget, flüchtig worden, und ein zeitlang sein Weib sitzen lassen, so kann doch sein Weib, so er zu sich fordern lassen, vermüge Göttlicher Schrifft, wegen angezogener Verbrechung, noch zur Zeit von ihme nicht geschieden und lossgezehlet werden, sondern sie ist ihres Gewissens halben schuldig, ihrem Ehemann zu folgen und beyzuwohnen, und gebühret ihr ohne das bey der Weltlichen Obrigkeit alle Mittel und Wege zu suchen, damit ihr Ehemann müge ausgesöhnet werden. V. R.W.“

[4]) Dedeken a. a. O. S. 364.

holfen werden; eine solche Scheidung sei jedoch in der Praxis mit Rücksicht auf das geschriebene Recht ausgeschlossen, solange nicht eine besondere landesherrliche Konstitution hierfür ergangen sei [1]). Schliesslich ist noch auf ein Erkenntnis der theologischen Fakultät zu Jena [2]) vom 6. Oktober 1579 hinzuweisen, das ebenfalls eine Scheidung bei einem wegen Diebstahls des Landes verwiesenen Manne versagt, da nach göttlichem Wort und christlichen Rechten nur Ehebruch und bösliche Verlassung Scheidungsgründe seien.

In zweiter Linie sind für die Ermittlung der Uebung die mittelbaren Berichte über die Entscheidungen wichtig, wie wir sie ebenfalls bei Sarcerius finden. Dieser hatte, wie oben erwähnt, bei Herausgabe des Bedenkens etlicher Theologen lebhaften Widerspruch gefunden und daher in der zweiten und dritten Ausgabe seines Buches (1556, 1569) zu jenem Bedenken eine Reihe von Zusätzen gemacht, die seine abweichende Ansicht dartun sollten. Dabei nimmt er nun vor allem auf die Konsistorialpraxis Rücksicht, so dass man wohl ohne Gefahr auf diese von seinen Zusätzen schliessen kann [3]). Wir finden darin die in den genannten Entscheidungen ausgesprochene Verwerfung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen grundsätzlich bestätigt. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass dem unschuldigen Ehegatten durch eine Scheidung im Wege der böslichen Verlassung geholfen wird. So bemerkt Sarcerius (fol. 225 v.): „Viel ehrlicher vnd gelehrter Leute seyn auch gentzlich der meynung, dass man hierinnen die Billigkeit behertzigen wölle, vnd den vnschuldigen Personen jre Gewissen nicht vnruhig machen, jnen vnmügliche Ding nicht aufflegen, dadurch sie dann weiter zu schand und vntugend möchten gereitzt werden. So ist auch das Sprichwort wol zu betrachten: Es ist ein leicht Ding, auss eines andern

---

1) Ebd. a. a. O. S. 361. 362. Gräbner a. a. O. S. 30. 31.

2) Ebd. S. 364.

3) Mejer a. a. O. S. 189.

Haut riemen schneiden. Denn wo manchem die sache selbs angieng, er würde etwa nicht so geschwinde wider die vnschuldigen vrtheil fellen. Doch habe ich auch etliche der vnsern Rechtsprüche gesehen, dass sie diese, so Todschlags vnd dergleichen laster halben entwichen, Citiert haben, vnd wo sie indess nicht kommen, oder die Weiber zu sich an andere örte gefordert, jnen Eheliche Beywohnung zu thun, dass man sie für mutwillige Verlasser endtlich geachtet hat vnd jren Weibern anderweit sich zu verehelichen nachgelassen."

Ein Schluss auf die Rechtsprechung der Konsistorien lässt sich auch aus den Aeusserungen der Juristen und Theologen ziehen, die Mitglieder der Konsistorien waren. Wir sahen, dass man sich in Wittenberg, wo die Juristen Mauser, Schneidewin, Wesenbeck, Monner im Konsistorium sassen [1], auf einem ablehnenden Standpunkt bezüglich des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen verhielt, ebenso auch in Rostock, wo Chyträus und Wigand Mitglieder des Konsistoriums waren, und im 17. Jahrhundert dort Tarnow und Cothmann [2]. Von letzterem gibt es eine Sammlung von Responsen, die jedoch nichts Hierhergehöriges enthält, wie auch sonst die Konsilienliteratur jener Zeit für unsere Frage nur eine geringe Ausbeute gewährt [3]. Erwähnt sei hier ein in der Sammlung von Besold: Consilia Tubing. mitgeteiltes Consilium Besolds vom 20. Juni 1629 (Cons. P. III, 96).

Es handelte sich um eine Frau, die ihrem Manne Geld, das ihm von der Stadt anvertraut war, entwendet hatte. Der

[1]) Mejer a. a. O. S. 157.

[2]) Mejer a. a. O. S. 205. 206. Buchka, Das mecklenburgische Ehescheidungsrecht S. 32 ff.

[3]) So lassen die Consilia matrimonialia a Zilletto et Ruckero collecta 1586; ferner Pruckmann, Consilia s. responsa 1605; desgleichen Beatus, Sentent. defin. Sax. matrim. 1611, eine Entscheidung über unsere Frage vermissen.

Diebstahl war entdeckt worden; ihr Sohn erster Ehe, der mitbeteiligt gewesen war, wurde hingerichtet. Sie selber aber war entflohen, und weigerte sich, zu ihrem Manne zurückzukehren; den Diebstahl gab sie zu; sie erklärte ausdrücklich, dass sie von ihrem Manne los sein wollte. Es fragte sich nun, ob eine Scheidung zu gestatten sei. In seinem consilium weist Besold darauf hin, dass grundsätzlich eine Scheidung wegen eines Verbrechens nicht stattfinden könne: „Dessen aber alles vngeacht, befinden sich bey gegenwärtigem Fall, sondere vnd solche Vmbständ, derenthalben ex usu et praxi consistoriorum Ecclesiasticorum Augustanae Confessionis eine gäntzliche Ehescheidung in allweg zu gestatten. Dann Erstlichen dieses Weib non ex justa seu probabili causa, nulla item honesta ratione coacta, sed ob proprium delictum sich von Hauss begeben: Thut sich auch auff gerichtlich beschehene Citation erklären, dass sie nimmermehr zu dem Manne begehre." Damit sind alle Merkmale der böslichen Verlassung gegeben, und die Ehe kann aus diesem Grunde geschieden werden. Allerdings fällt ausserdem für die Ehescheidung noch ein anderer Grund ins Gewicht, nämlich die Lebensnachstellungen, deren sich die Frau ihrem Manne gegenüber schuldig gemacht hatte, wie Besold dann ausführlich darlegt. Trotzdem ist wohl aus der Bestimmtheit, mit der er in der Flucht wegen Verbrechens einen Fall der desertio malitiosa sieht, zu schliessen, dass er auch ohne das Vorliegen der Lebensnachstellungen zu einer Scheidung gelangt wäre. Dies ist umso bemerkenswerter, als Besold sonst nicht auf dem Standpunkt steht, dass bei der Flucht wegen Verbrechens eine Scheidung aus dem Gesichtspunkte der böslichen Verlassung stattfinden könne, wie man aus seinem: Juridico-politicus discursus de nuptiis (1621) entnehmen kann. In diesem Werke erwähnt er zwar jenen Fall nicht, verweist aber bezüglich weiterer Ausführungen auf die Werke von Kitzel, Mentzer, Arnisäus u. a., die sich in der Hauptsache alle gegen eine Scheidung in dieser Frage aussprechen (s. ob. S. 36. 35. 28).

Von den beiden Entscheidungen, die B. Carpzov an dem oben besprochenen Orte (S. 683) anführt, ist die erste vom 11. August 1628 und geht dahin:

„Ist Heinrich F. vor 6 Jahren Diebstals wegen zum strange verurtheilet, aber aus Churfürstlicher Gnade mit staupenschlägen des Landes ewig verwiesen worden. Ob nun wohl Maria sein Eheweib hierbevor von solchem diebstal keine wissenschafft gehabt, sondern erst 14 tage nach gehaltener Hochzeit dieses offenbar worden, nach mehrern Inhalt ewrer frage. Dieweil aber dergleichen verbrechung und erlittene straffe keine vollnzogene Ehe aufheben kann; So mag ihr noch zur zeit in andere wege sich hinwieder zu vereheligen nicht verstattet werden. Hätte aber gedachter ihr Ehemann sich ihrer nicht angenommen, noch ihr etwas zu entbieten lassen, dass sie nicht wissen könte, wo er hinkommen und ob er todt oder noch am leben sey. So wäre ihr unbenommen, bey uns wider ihn, als einen Verlasser seines Eheweibes, umb Edictalcitation anzuhalten, auff welchen Fall, wann er durch einen Anwalten zuerscheinen zu gewöhnlicher frist vorgeladen, und nichts darauff einwenden lassen würde, der losszehlung und anderweit Vereheligung halber in der sachen ergehet, was recht ist."

Aus diesem Erkenntnis geht zunächst hervor, dass es im sächsischen Oberkonsistorium allgemeine Uebung war, oder wenigstens ihm nicht fremd, dass um Verbrechens willen verwiesene Ehegatten wie bösliche Verlasser behandelt wurden, falls sie sich um den anderen Gatten nicht bekümmerten. Es ist daher auffallend, dass Carpzov diese Entscheidung ohne weitere Bemerkung als Stütze seiner Ansicht anführt, da er doch selber den unschuldigen Teil dem schuldigen nachfolgen lässt. Noch aus einem anderen Grunde ist die Mitteilung gerade dieses Erkenntnisses, das allerdings die grundsätzliche Ausschliessung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen ausspricht, bemerkenswert. Carpzov hat bei seinen Ausführungen offenbar die Fälle im Auge, bei denen die Ver-

brechen während bestehender Ehe begangen sind und dann die Frage entsteht, ob die durch Ausweisung herbeigeführte Trennung der Ehegatten zu einer Scheidung führt. Hier aber ist dem Wortlaute nach das Verbrechen vor der Eheschliessung begangen; 14 Tage nach der Hochzeit merkte erst die Frau etwas davon, die, wie es scheint, bei Kenntnis der erfolgten Bestrafung ihres Ehemannes die Ehe nicht eingegangen wäre; es lag also hier eher ein Grund zur Nichtigkeitserklärung als zur Scheidung der Ehe vor.

Schliesslich erscheint mir der Hinweis auf die Möglichkeit eines dem Falle der böslichen Verlassung entsprechenden Verfahrens auf den vorliegenden Fall nicht zu passen. Die Frau hat 14 Tage nach der Hochzeit von der Bestrafung erfahren, und wird wahrscheinlich bald darauf die Klage auf Scheidung erhoben, bezw. um Gestattung der anderweiten Verehelichung gebeten haben. Die Verurteilung wegen Diebstahls ist aber sechs Jahre vorher erfolgt; der Ehemann wird sich also jetzt ausserhalb des ihm verbotenen Gebietes befinden; dort hat er auch geheiratet und eine Trennung der Ehegatten wegen Ausweisung des einen Teils kommt gar nicht in Frage. Meines Erachtens ist daher der Hinweis auf die malitiosa desertio nur als eine allgemeine Bemerkung zu erklären, die für den Fall gegeben wird, dass ein Ehegatte wegen Verbrechens verwiesen und dadurch eine Trennung der Gatten herbeigeführt wird.

Aehnlich liegt die zweite von Carpzov mitgeteilte Entscheidung vom 28. Januar 1609.

„Habt ihr vorm Jahre ewer Tochter Marthen Hansen S. ehelichen versprochen und zugesagt, worauff auch Hochzeit gehalten worden. Es hat sich aber nunmehr befunden, dass gedachter ihr Ehemann zu G. vor dreyen Jahren wegen begangenen Diebstals, indem er einem Kauffman auff freyem Marckte einen beutel mit Gelde aus den Hosen gezogen, offentlichen zur staupen geschlagen und der Gerichte dess Orts ewig verwiesen worden, dahero ihr vermeynet, es könte ewre

Tochter hinwiederumb von ihm geschieden werden. Ob nun wol weder ihr noch bemeldte ewre Tochter zur zeit des getroffenen Verlöbnüss und gehaltenen Hochzeit darumb Wissenschafft getragen: dieweil aber der begangene diebstal und dessen beschehene bestraffung zu aufhebung der Ehe keine genugsame Vrsach geben mag; So kan auch dissfals zwischen mehrermelter ewrer Tochter und dero Ehemann die Ehe nicht getrennt, noch ihr in andre wege sich zuvereheligen verstattet und nachgelassen werden. V. R. W."

Auch hier ist also das Verbrechen vor der Eheschliessung begangen und es wird eine Scheidung bezw. Nichtigkeitserklärung der Ehe wegen begangenen Verbrechens für unstatthaft erklärt; dass sie auch in diesem Fall, wie oben, vom Gesichtspunkt der böslichen Verlassung aus, falls die in dem ersten Erkenntnis erwähnten Voraussetzungen vorgelegen hätten, gestattet worden wäre, steht meines Erachtens bei der Aehnlichkeit beider Fälle ausser Zweifel. Aber auch sonst lag der Praxis eine Scheidung der Ehe auf Grund der Flucht wegen Verbrechens aus dem Gesichtspunkte der böslichen Verlassung nicht fern. Dies ergeben einige von Ch. Ph. Richter[1]), der Ordinarius an der Juristenfakultät der Universität Jena und Mitglied des Hofgerichts daselbst war, mitgeteilten Entscheidungen.

Richter weist zunächst darauf hin, dass grundsätzlich eine Frau ihrem verbannten Manne zu folgen habe — er bezieht sich hier auch auf das Beispiel vom Weibe Kains — und hierzu angehalten werden müsse. „Et ita in Collegio nostro mens. Decembr. Anno 1616 decisum fuit: dass das Weib ihrem Mann aus der Herrschaft zu folgen fleissig angemahnet werde, sie kan aber wider ihren Willen dazu nicht genöthiget und gezwungen werden. V. R. W."[2]) Von einer Scheidung

[1]) Ch. Ph. Richter, Centuria variarum Juris Decisionum Jen. 1663; vergl. Stintzing, Gesch. der deutsch. Rechtswissensch. II, S. 150.

[2]) Ph. Richter a. a. O. I, Decis. 9, n. 8, S. 108.

kann jedoch in einem solchen Falle, wie Richter an anderer Stelle [1]) ausdrücklich ausspricht, nicht die Rede sein. „Hinc incidenter notare lubet, quod matrimonium ob furtum vel aliud delictum a conjuge commissum, dissolvi nequeat . . . Et ita in Collegio nostro Mens. Februar An. 1628 Andreae Tirbachen zu München-Gosserstett Responsum fuit: dass das Weib wegen ihres Mannes begangenen Diebstahls und dahero rührigen blossen Flucht einen andern Mann zu nehmen nicht befugt. — — et ita in eadem causa decisum fuit: Es ist des Mannes Diebstahl, wenn er beym Leben bleibt, und keinen Ehebruch begehet, noch seinem Weib eheliche Lieb, Treu und Beywohnung versagt, nicht genugsam, sie von ihm zu scheiden.“ Diese letzte Bemerkung „noch seinem Weib Eheliche Lieb, Treu und Beywohnung versagt“ lässt darauf schliessen, dass, falls der flüchtige Ehegatte sich nur um seine Frau nicht kümmerte, eine Scheidung der Ehe wegen böslicher Verlassung gestattet worden wäre. Dem würde auch eine weitere von Richter mitgeteilte Entscheidung entsprechen, die sich zwar in erster Linie mit der Frage, ob Ehebruch ipso jure scheide, beschäftigt, sich aber auch für unsere Frage, ob der flüchtige Verbrecher als malitiosus desertor angesehen werden kann, verwerten lässt [2]). Nachdem Richter ausgeführt hat, dass Ehebruch ipso jure nicht scheide, d. h. dass die Selbstscheidung nicht gestattet sei, führt er folgendes Beispiel an: „ . . . in Collegio nostro men. Sept. An. 1625 ad requisitionem Ursulen, Herman Friesens uxoris zu Erffurt pronunciatum fuit: Wangleich Landkündig, dass euer Ehemann Herman Friese, ein Bötticher, vorm halben Jahr mit einer ledigen Dirnen fleischliche Unzucht getrieben, und nachmals die von ihm Geschwängerte erschlagen, auch in der ermordeten Leibe nach ihrem Todt die Frucht sich noch gereget, darauff gedachter

[1]) Ebd. II. dec. 8, n. 15, S. 75. 76; vergl. auch Ch. Ph. Richter, Consilia et responsa, Jena 1665, Bd. 2 (1668) cons. 508 (S. 1401. 1402); ferner cons. 410 (S. 1168, 9).

[2]) Ph. Richter a. a. O. II, Dec. 88, n. 91 ff., S. 264.

Friese flüchtig worden: So seyd ihr doch noch zur Zeit euch anderweit zuverehelichen nicht befugt, sondern damit, biss ihr von ihm lossgezehlet, oder er todt seye, zu warten schuldig, inmassen denn, wenn die Ehescheidung bey seinem Leben geschehen sol, von euch wider den flüchtigen Mann Citation auszubringen, V. R. W."

Dass bei einer Landesverweisung wegen Verbrechens eine Scheidung nur zulässig sei, wenn die Merkmale der malitiosa desertio vorliegen, finden wir auch ausdrücklich in einem von Richter[1]) mitgeteilten Erkenntnis der Jenenser Juristenfakultät vom September 1667 ausgesprochen. „Ob nun wohl der aussgebrochene Diebstal, und darauff erfolgte Bestraffung keine genugsame Ursach zur Ehescheidung ist; dennoch aber und dieweil euren Bericht nach bemeldte Lucia Margaretha nach ihrer Bestraffung sich wenig mehr umb ihren Ehemann bekümmert, noch ihme etwas zu entbieten lassen, also dass er nicht weiss, wo sie hinkommen, und ob sie todt oder lebendig sey, so ist bey so gestalten Sachen, bemeldter verlassener Ehemann seine Desertion Klage anzustellen wohl befugt."

Endlich spricht sich auch der Schluss einer bergischen Provinzialsynode aus dem Jahre 1611[2]) für die Scheidung der Ehe eines flüchtigen Verbrechers, sofern die Merkmale der malitiosa desertio vorliegen, aus:

„Ob eine solche Frau, deren Mann vor 7 Jahren begangenen Todschlags wegen verwichen und die Zeit über ganz nichts entboten, zur andern Ehe schreiten könne? R. Ja, wenn sie es begehrt und mit Gutachten der Obrigkeit alles geschieht."

---

[1]) Ch. Ph. Richter, Consilia II, resp. 408, S. 1167; s. Gräbner a. a. O. S. 30.

[2]) Jacobson, Urkundensammlung zum rhein.-westphal. ev. K.R. 1844, S. 178, § 4.

5. Ergebnis.

Grundsätzlich war, wie wir nun als herrschende Meinung im 16. und 17. Jahrhundert, der auch die Gesetzgebung und Uebung entsprach, feststellen können, eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen unzulässig. Die Gründe dafür waren in der Hauptsache folgende[1]). Zunächst stand die Ueberzeugung, dass mit Rücksicht auf die Aussprüche der Heiligen Schrift nur Verbrechen gegen die Ehe selbst als Scheidungsgründe in Betracht kommen könnten, der Zulassung einer Scheidung auch bei Verbrechen gegen dritte Personen entgegen. Als das wesentlichste Merkmal der Ehe sah man die von Gott gewollte Einheit des Fleisches an. Wurde gegen diese verstossen, so konnte die Scheidung, obwohl die Ehe nach göttlicher Einrichtung unlösbar sein sollte, doch geschehen, wie Christus selber im Falle des Ehebruchs eine Scheidung für zulässig erklärte. Die von Paulus gestattete Freiheit des Gläubigen vom Ungläubigen, falls dieser sich von jenem getrennt hatte, wurde auf jede bösliche Verlassung ausgedehnt, die man ja auch deshalb unbedenklich als Scheidungsgrund auffassen konnte, da auch hier die eheliche Gemeinschaft vollständig zerstört war; aus dem gleichen Grunde lag im Falle der Verweigerung der ehelichen Pflicht eine Scheidung nahe. Wie schwer es aber wurde, über diese Scheidungsgründe hinauszugehen, zeigt schon die grosse Meinungsverschiedenheit in der Frage nach der Scheidung im Falle der Lebensnachstellungen und Misshandlungen. Eine Handhabe zu einer Erweiterung der Scheidungsgründe bot das kaiserliche Recht und die eigentümliche Vorstellung von dem Unterschiede zwischen Christen und Unchristen. Für diese wollte man, wie oben hervorgehoben, ein freieres Scheidungsrecht anerkennen, und man hätte auf diesem Wege auch zur Scheidung wegen Verbrechen

[1]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 106 ff. Gräbner a. a. O. S. 23 ff. 29 ff.

und Strafen gelangen können, da man nicht die Novelle 117 heranzog, sondern die lex Consensu. Doch drang jene Richtung, welche auf einen Unterschied in der Behandlung der Christen und Unchristen hinwies, gegenüber der anderen nicht durch, die für alle ein gleiches Scheidungsrecht auf biblischer Grundlage angewandt wissen wollte. Hinzu kam ferner, dass man in der Regel bei den römischen Scheidungsgründen nicht über Lebensnachstellungen und Misshandlungen hinausging; dass man insbesondere trotz der Bestimmungen der lex Consensu die Verbrechen gegen dritte nicht unter die Scheidungsgründe aufnahm, hatte seinen Grund in folgender fast allgemein herrschender Anschauung, die man als eine fernere Hauptursache für die Nichtanerkennung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen bezeichnen kann.

Man ging nämlich davon aus, dass Verbrechen eines Ehegatten, sowie deren Bestrafung, als ein Unglück anzusehen seien, das die Gatten gemeinsam zu tragen hätten. Diese Auffassung hielt man auch, wie wir sahen, mit Rücksicht auf das Beispiel vom Weibe Kains in der Heiligen Schrift für begründet. Damit war zunächst ausgesprochen, dass das Verbrechen an sich, nämlich die hiedurch bewiesene Verworfenheit des Charakters, dem unschuldigen Ehegatten kein Recht auf eine Scheidung geben konnte. Ebensowenig bot die auf das Verbrechen folgende Strafe wegen ihres entehrenden Charakters einen zulässigen Scheidungsgrund. Zweifelhaft war nur, wie man sich zu der damals sehr häufig angewandten Strafe der Landesverweisung bezüglich der Folgepflicht des unschuldigen Ehegatten stellen sollte; die gleiche Schwierigkeit lag dann vor, wenn sich der verbrecherische Ehegatte der Bestrafung durch die Flucht entzogen hatte. Wie wir sahen, verlangte die herrschende Meinung grundsätzlich, dass die Frau ihrem des Landes verwiesenen oder wegen Verbrechens flüchtigen Gatten folge, während man allerdings für den Mann eine derartige Folgepflicht aus nahe liegenden Gründen in dieser Weise nicht aussprach. Es lag aber auf der Hand,

dass die Folgen dieses Grundsatzes oft recht unbillige sein mussten, und wie wir sahen, neigte man sich in der Lehre wie in der Uebung allmählich einer milderen Auffassung zu, indem man schliesslich davon absah, die Frau zur Nachfolge zu zwingen. Der Grund hiezu lag vor allem in der Erwägung, dass man der Frau nicht zumuten könne, mit Gefahr ihrer Kinder und ihrer eigenen Ehrbarkeit dem Manne nachzuziehen, zumal sie durch die Trennung zu einem ehelosen Leben genötigt wäre und dadurch schon genug unter der Strafe des Mannes zu leiden hätte. Der Zulassung einer neuen Ehe aber stand, abgesehen von der Heiligen Schrift, auch das kaiserliche Recht im Wege, dessen Bestimmungen über die Scheidung der Ehe im Fall der deportatio man schlechthin als ein Verbot der Scheidung in diesem Fall auffasste.

Trotzdem gelangte man schliesslich in einzelnen Fällen zu einer Scheidung im Fall der Trennung der Ehegatten durch Verweisung oder Flucht wegen Verbrechens. Einmal mag die Art und Weise, wie man die Ausweisung im Fall der Lebensnachstellungen und Misshandlungen handhabte, nicht ohne Einfluss geblieben sein; dort wurde der eine Ehegatte verwiesen, um für den anderen besser sorgen zu können, d. h. schliesslich durch eine zweite Heirat[1]); so sprechen sich vor allem die Eheordnungen des 17. Jahrhunderts aus. Es lag daher nahe, die Verweisung bei Verbrechen gegen dritte ebenso zu behandeln. Von grösserem Einfluss aber war die Aehnlichkeit, die man in dieser Trennung vor allem bei der Flucht wegen Verbrechens, mit der böslichen Verlassung fand, wobei man freilich von dem animus dirimendi matrimonii auf seiten des flüchtigen Verbrechers absehen musste. Von dem Gesichtspunkt aus, dass auch hier durch die Schuld des einen Ehegatten eine Trennung herbeigeführt war, konnte man unter den Formen des Desertionsprozesses eine Scheidung bei Ver-

[1]) Vergl. die Beratschlagung des sächs. Konsistoriums bei Dedeken a. a. O. III, 523/24 (Ausg. v. J. 1623).

brechen und Strafen vornehmen. Doch verlangte man meist, um die ehezerreissende Absicht des Verbrechers als vorhanden hinstellen zu können, den Nachweis, dass sich dieser um seinen zurückgebliebenen Ehegatten nicht gekümmert und ihn vor allem ohne Nachricht von seinem Verbleib gelassen hatte. Dieser Auffassung neigte man sich, wie wir aus mehreren Beispielen sahen, auch in der Praxis zu, wenn auch nicht allgemein.

Die Zahl der von den Schriftstellern mitgeteilten Entscheidungen ist allerdings, soweit sie unsere Frage angehen, äusserst gering. Dies zeigt[1]), dass die Fälle, in denen eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen eintreten konnte, verhältnismässig selten waren; und dies hat, wie schon hervorgehoben, seinen Grund in der Härte des damaligen Strafrechts. Die wohl am häufigsten vorkommenden schweren Verbrechen: Tötung, Diebstahl u. s. w. wurden meist mit dem Tode bestraft — vergl. z. B. die Art. 137, 175 d. C.C.C., auch die sächsischen Konstitutionen P. IV c. 3 ff., c. 32. — Zu den nächst schweren und am häufigsten angewandten Strafen gehörte die Landesverweisung. In diesem Falle entwickelten sich die Verhältnisse wie oben ausgeführt; in jenem war die Frage nach einer Scheidung überflüssig, der Tod hatte geschieden. Da nun die Todesstrafe verhältnismässig viel häufiger verhängt wurde als heutzutage, so lag auch ein weit geringeres Bedürfnis vor, Verbrechen und Strafen als einen besonderen Scheidungsgrund hinzustellen; es wurde vielmehr auf eine Lösung der Scheidungsfrage durch Bestrafung des schuldigen Teils mit dem Tode wiederholt in der Lehre hingewiesen und der Obrigkeit in dieser Beziehung strenge Pflichterfüllung angeraten[2]).

Dies war, wie wir sahen, die herrschende Anschauung in

[1]) Abgesehen davon, dass die mir zur Verfügung stehenden Materialien keine erschöpfende Nachricht geben können.

[2]) Vergl. Melanchthon, De coniugio; Abschnitt: de officio Magistratus in tuendis legibus coniugii.

der Lehre sowohl, wie in der Gesetzgebung und Uebung; unbestritten war sie jedoch nicht. So fanden wir bei den Zwinglianern ein freieres Scheidungsrecht vermöge ihrer besonderen Schriftauslegung. Andere, wie Lambert und das Bedenken bei Sarcerius gingen davon aus, dass der Ehegatte, der ein todeswürdiges Verbrechen begangen hat, mit dem Recht auf das Leben zugleich das Recht auf die Aufrechterhaltung der Ehe verliert; sie liessen daher eine Scheidung bei todeswürdigen Verbrechen zu. Auch der Begriff des bürgerlichen Todes, den man in der Strafe der ewigen Landesverweisung sah, wurde zu Gunsten der Scheidung angewendet, indem man dem die Ehe zerstörenden natürlichen Tode den bürgerlichen Tod an die Seite stellte. Jedoch wurde diese Auffassung von anderen, z. B. von Gerhard, lebhaft bekämpft. Bei denen, die sich für eine Scheidung im Falle von Verbrechen und Strafen aussprechen, finden wir das Gemeinsame, dass sie ein grösseres Gewicht auf das Entehrende der Verbrechen und ihrer Bestrafung legen. Der zu Grunde liegende Gedanke, dass die Ehegatten sich nicht bloss Treue in geschlechtlicher Hinsicht schuldig sind, sondern auch ein derartiges Wohlverhalten, dass nicht der andere Teil in Schmach und Schande fällt, wie es bei ehrlosen Verbrechern des einen Teils der Fall ist, drang jedoch nicht durch; und Bucer, der ihn am schärfsten entwickelt hat, steht ziemlich vereinzelt da. Dagegen finden wir die genauere Unterscheidung zwischen den Pflichten der Ehegatten und die Ableitung der Scheidungsgründe aus deren Verletzung in der Folgezeit wieder und zwar auf der Grundlage des Naturrechts.

Abschnitt II.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht vom Ausgang des 17. bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts.

Auch in diesem Zeitabschnitt, der unter der Herrschaft des Naturrechts steht, wollen wir zunächst eine Entwicklung der Lehre geben, indem wir die Anschauungen der Hauptvertreter derselben im einzelnen besprechen. Bei der veränderten Auffassung der Ehe als eines bürgerlichen Vertragsverhältnisses trat die theologische Behandlungsweise der Scheidungsgründe zurück. Die Ehegesetze verloren ihren kirchlichen Charakter; vor allem aber ging die Rechtsprechung fast ausschliesslich in die Hände der Juristen über. Erst im 19. Jahrhundert gewann, wie wir im Abschnitt III sehen werden, der Einfluss der Theologen wieder grössere Bedeutung. Es soll daher im folgenden Abschnitt von einer gesonderten Behandlung der theologischen Vertreter der Lehre abgesehen werden.

1. Die Lehre.

Wir beginnen mit Hugo Grotius[1]), der zwar der Zeit nach schon in den zuerst behandelten Zeitraum gehört, jedoch

---

[1]) Hugo Grotius, Annotationes in libros Evangel. (1641), ad Matth. V, 32, S. 97 ff. Richter, Beiträge S. 59. 69. 71; vergl. Tholuck, Auslegung der Bergpredigt S. 272.

als der erste, der die Scheidungsfrage vom naturrechtlichen Standpunkt aus behandelt, hier einzureihen ist.

In seinen annotationes in libros Evangel. verneint Grotius, der sich den Aussprüchen der Heiligen Schrift in ähnlicher Weise gegenüberstellt wie Luther[1]), die Frage, ob Christus mit der Ausnahme des Ehebruchs bei dem Scheidungsverbot jeden anderen Scheidungsgrund abgelehnt habe. Das Scheidungsverbot Christi sei ein ganz allgemeines und unterliege daher den Ausnahmen ex naturali aequitate wie jedes Gesetz in allgemeiner Fassung; dies zeigten auch schon die Schriftstellen Mark. X. 11, 1. Kor. VII. 10, in denen das Scheidungsverbot ganz allgemein wiederholt sei, denn der von Gott gewollte Zustand sei die Unauflösbarkeit der Ehe[2]). Eine solche Ausnahme von dem Scheidungsverbot ex naturali aequitate sei der Ehebruch. „Videndum ergo est, an eadem aequitas non possit etiam in aliis casibus, quamquam minus frequentibus, ideoque memoratu haudaeque necessariis, locum habere.“ So hält er eine Scheidung im Falle der Lebensnachstellungen und der Tötung des eigenen Kindes für gestattet. Er tut dies mit Rücksicht darauf, dass der Ehezweck nicht bloss in der procreatio sobolis, sondern auch in dem mutuum auxilium bestände, daher man nicht sagen könne: „adulterium magis quam caetera crimina pugnare cum fine matrimonii.“ „Nec quidquam potest contractui tam arctae societatis magis esse adversum quam quod in vitam committitur“ (a. a. O. S. 99). Dass Grotius aber bei den caetera crimina auch Verbrechen in unserem Sinne im Auge hat, ist unwahrscheinlich, da er neben Lebensnachstellungen nur die Tötung des eigenen Kindes aufführt, die doch die eheliche Gemeinschaft ganz besonders zu erschüttern geeignet ist. Zudem ist er einer Erweiterung der Scheidungsgründe nicht geneigt. Nachdrücklich weist er darauf hin, dass es Christenpflicht sei, die Ehe nicht zu trennen,

---

[1]) Grotius a. a. O. S. 97.

[2]) Vergl. Grotius, De iure belli ac pacis II, V § 9, 3.

sondern in jedem Fall eine Aussöhnung zu versuchen, wie er denn auch selbst keine bestimmten Scheidungsgründe festsetzen will: „Nihil definio, nihil certi pronuntio; Valeat in dubio ea sententia, quae quam maxime sanctam et inconcussam vult esse matrimonii fidem: ne temere rumpamus vinculum a Deo institutum" (a. a. O. S. 113). Aber trotz aller seiner Ehrfurcht vor der Ehe als einer göttlichen Stiftung sehen wir doch, dass Grotius unter einem ganz neuen Gesichtspunkt die Scheidungsfrage betrachtet. Denn wenn er an das göttliche Scheidungsverbot denselben Massstab legt wie an weltliche Gesetze und dadurch zu einer von der Heiligen Schrift durchaus unabhängigen Behandlungsweise der Ehescheidung gelangt, so war damit die Bahn betreten, die zu der Auffassung der Ehe als eines rein bürgerlichen Vertragsverhältnisses führen musste. Zwar hatten schon die Reformatoren den bürgerlichen Charakter der Ehe betont, doch war dies mehr in Bezug auf die Zuständigkeit in Ehesachen als gerade in Bezug auf die Scheidungsgründe geschehen und war auch in der Folgezeit mehr und mehr vergessen. Jetzt sah man aber auch für die Scheidungsfrage in der Ehe ein bürgerliches Rechtsverhältnis und betrachtete als das Hauptmerkmal der Scheidungsgründe den Vertragsbruch, so schon der für das Eherecht besonders wichtig gewordene Pufendorf[1]).

Er geht davon aus, dass die Ehe ein Vertrag ist, der auf gegenseitige Hingabe des Körpers in engster Lebensgemeinschaft hinzielt[2]). Wie jeder Vertrag wird daher die Ehe gelöst, wenn ein Ehegatte die essentialia capita pacti verletzt.

[1]) Sam. Pufendorf, De Jure. Naturae et Gentium, 1706, Lib. II, Cap. 1. De matrimonio S. 793 ff. Richter a. a. O. S. 66 ff. Hubrich a. a. O. S. 57.

[2]) Pufendorf a. a. O. S. 810: „Igitur matrimonium regulare et perfectum ac naturali rationi, vitaeque civilis usui aptissimum, praeter pactum de praebendo corpore hoc quoque comprehendit, ut uxor viro continuo cohabitet, adeoque in arctissimam vitae societatem, eandemque familiam cum ipso coalescat, educandae commodius soboli, et ad mutuum vitae auxilium simul ac recreationem.

Der andere Teil wird durch die Vertragsverletzung frei und kann zu einer neuen Ehe schreiten. Zweck der Ehe ist die procreatio sobolis; hiezu ist die mutua corporum praebitio wesentlich. Bösliche Verlassung und Verweigerung der ehelichen Pflicht machen jene unmöglich und sind daher Scheidungsgründe. Da ferner der Mann seine eigenen Kinder erziehen möchte und will, dass seine Gattin ihm allein angehört, so ist auch Ehebruch Scheidungsgrund (a. a. O. S. 830). Dadurch, dass die Frau sich einem anderen freiwillig hingibt, bricht sie den mit ihrem Manne geschlossenen Vertrag: „Unde adparet, quod adulterium et malitiosa desertio ad divortium sufficere judicentur, id non provenire ex peculiari lege divina positiva, quasi istae duae exceptiones insolubilitati matrimonii fuerint additae: sed quia communis pactorum natura est, ut quando una pars conventis non stetit, neque altera amplius teneatur (S. 831)[1]).

Die sobolis procreatio ist zwar der Hauptzweck, jedoch nicht der einzige Zweck der Ehe; es kommt noch die conversatio familiaris hinzu, die bei intolerabiles mores und nimia saevitia unmöglich wird. Intolerabiles mores und nimia saevitia gewähren daher ebenfalls einen Scheidungsgrund, mag auch die conservatio familiaris nur ein Nebenzweck der Ehe sein; denn uno eodemque pacto, et de praebendo corpore, et de conversatione familiari inter conjuges convenitur, et sic ita mutuo velut implicita sunt, ut cum uno alterum quoque simul abrumpi videatur (a. a. O. S. 833). Was Pufendorf unter conversatio familiaris und den sie zerstörenden intolerabiles

[1]) Bezüglich der Vertragsnatur der Ehe sei hier noch auf eine Bemerkung Pufendorfs in seinen Observationes iuris universi, 1757, Abt. 161, S. 425 ff. hingewiesen, in der er die Ehe als einen bonae fidei contractus bezeichnet; er bespricht an dieser Stelle einen Fall, in dem die Ehe wegen eines der Frau zur Last fallenden dolus causam dans für nichtig erklärt wird. Es hatte nämlich die Frau eines Pfarrers vor der Eheschliessung ein schweres Verbrechen (strafbar nach Art. 162 C.C.C.) begangen, von welchem aber der Pfarrer bei Eingehung der Ehe nichts gewusst hatte.

mores versteht, wird aus den Pflichten ersichtlich, welche die Ehegatten nach Pufendorf gegeneinander haben: Dafür, dass die Frau ihren Kräften entsprechend den Mann in der Führung des Hauswesens und in der Erziehung der Kinder unterstützt, ist er ihr Schutz und gute Behandlung schuldig (a. a. O. S. 832). In demselben Sinne spricht er sich bei seiner Stellungnahme Milton [1]) gegenüber aus. Dieser hatte die iucunda conversatio in einer Weise in den Vordergrund gestellt, dass er geneigt war, die Ehe überall da zu trennen, wo, wie man zu sagen pflegt, die Gatten nicht zueinander passen. Pufendorf betont ihm gegenüber die procreatio sobolis [2]); die geistigen Eigenschaften der Frau und die Annehmlichkeiten, die dem Manne in dieser Beziehung erwachsen, schätzt er nur gering ein. „Satius ergo fuerit, minus alte philosophari et communi mulierum genio considerato, pro sat commoda compare habere foeminam, quae in generanda et educanda sobole, simulque capessenda curae domesticae parte viro operam praestat; utut de caetero circa meditandam sapientiam parum adjumenti queat affere“ (a. a. O. S. 836). Da also Pufendorf eine so innige Geistesübereinstimmung wie Milton nicht für nötig erachtet, scheint er auch bei den intolerabiles mores, zumal er sie auch mit nimia saevitia zusammenstellt, mehr ein unerträgliches Verhalten im Auge zu haben, wie es sich in Lebensnachstellungen und Misshandlungen zeigt, als ein sonstiges Verhalten, das in dem anderen Gatten notwendig das Gefühl der Abneigung hervorrufen und diesen auch in der eigenen Ehre schwer schädigen muss, wie es bei Verbrechen

[1]) Richter a. a. O. S. 67 ff. Milton, Ueber Lehre und Wesen der Ehescheidung; nach der abgekürzten Form des George Burnett, deutsch von F. v. Holtzendorff, 1855.

[2]) Pufendorf a. a. O. S. 835 ff. Vergl. zu dieser Auffassung, dass die Frau zu einer conversatio iucunda wenig geeignet, und dass daher die Meinung Miltons über die disparitas animorum, soweit sie für eine Scheidung in Betracht kommt, unrichtig sei, Thomasius, Inst. Jurisprud. Divin. 1688, l. III, c. III, § 68, S. 134.

des einen Teils der Fall ist. Dagegen gelangt Pufendorf auf einem anderen Wege zu der Zulassung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen. Wie schon hervorgehoben, liegt nach Pufendorf das Wesen der Ehe in der mutua praebitio corporum. Diese wird bei böslicher Verlassung unmöglich. „Idem dicendum est, cum alter conjugum sua culpa et delicto effecit, ut a conjuge divellatur, neque amplius cum conjuge cohabitare possit, ut si ergastulo praesertim perpetuo conjux tradatur, vel uxor in perpetuum relegetur[1]). Pufendorf lässt daher eine Scheidung wegen Verbrechens aus dem Gesichtspunkte zu, dass durch die Bestrafung des Verbrechens die Ehegatten getrennt werden und damit die mutua praebitio corporum ausgeschlossen wird. Dass er danach auch Flucht wegen Verbrechens als Scheidungsgrund anerkannt haben wird, ist nicht unwahrscheinlich. Zwar sagt er[2]), davon ausgehend, dass mit πορνεία jede Verletzung der ehelichen Treue gemeint sei (perfidia seu violatio fidei datae): „Rationi enim conveniens est, ut omnes casus perfidiae ad divortium sufficiant, quales sunt insidiae vitae conjugis structae procuratio abortus et quae sunt generis eiusdem“; man könnte hieraus vielleicht auf eine etwas innerlichere Auffassung der fides coniugalis schliessen; dennoch zeigt die hiezu gehörige Anmerkung[3]), dass er die eheliche Treue wesentlich in der Wahrung der Geschlechtsgemeinschaft sieht.

Pufendorf ging also trotz seiner veränderten Anschauung über das Wesen der Ehe nicht über die Scheidungsgründe hinaus, die wir schon im I. Abschnitt anerkannt fanden. Ehe wir uns jedoch zu denen wenden, die in weiterem Ausbau seiner Lehre zu einem ausgedehnteren Scheidungsrecht gelangten, wollen wir noch die Anschauungen zweier Juristen betrachten, die zwar nicht von naturrechtlichen Gesichtspunkten ausgingen, vielmehr den älteren Anschauungen folgten, aber doch auf die

[1]) Pufendorf, Observ. iuris univ., 1757, Obs. 160, § 28, S. 497, Anm.
[2]) Ebd. § 28, S. 417.
[3]) Vergl. ob. Anm. 1.

Gestaltung des Scheidungsrechts massgebenden Einfluss geübt haben: Stryk und Bruckner.

Stryk [1]) vertritt eine Auffassung, die grosse Aehnlichkeit mit den in dem erwähnten Buche von Sarcerius geäusserten Anschauungen hat. Wenn jemand ein Verbrechen, das unbedingt mit dem Tode bestraft wird, begangen, sich aber der Bestrafung durch die Flucht entzogen hat, ist eine Scheidung zuzulassen. „Quia enim mors dissolvit matrimonium, illud quoque, quod morte piandum tantae efficaciae erit, non ut ipso jure dissolvat, sed ut iustam dissolvendi causam praebeat Judicio Ecclesiastico si per fugam se mortis poenae subtraxerit.“ Wäre der Verbrecher zugegen gewesen, so wäre durch seinen Tod Raum für eine neue Ehe geschaffen worden. Ein Fall der böslichen Verlassung liegt jedoch nach Stryk nicht vor, es sei denn der animus deserendi vorhanden. Ist das Verbrechen nicht eines, das mit dem Tode, sondern das nur mit relegatio oder deportatio bestraft wird, so tritt eine Ehescheidung nicht ein, auch nicht wegen böslicher Verlassung, da es ja an dem animus deserendi fehlt. Stryk weist hiebei auf die Uebereinstimmung des ius canonicum mit dem ius civile hin (c. 2 X de div. IV 19 und l. 1 C. de rep. 5. 17, nov. 22 c. 13). „Hodie — matrimonium ita non solvi, extra dubium esse censeo“ (a. a. O. S. 243). Bei der Frage, ob die Frau ihrem des Landes verwiesenen Manne zu folgen habe, entscheidet sich Stryk dahin, dass das Ermessen des Richters bestimmen solle, ob die Frau ohne Schaden ihrer Familie und ohne Gefährdung ihrer eigenen Ehrbarkeit folgen könne.

Bruckner [2]) bezeichnet die Auffassung, dass nur wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung eine Scheidung vom Bande

---

[1]) Sam. Stryk, Tractatus de dissensu sponsal. Sect. V de deser. § 15 ff. (Supplem. zu Brunnemanns Jus eccles. Richter a. a. O. S. 69. Hinschius, Zeitschr. f. K.R., Bd. 2, S. 25, 6.

[2]) Hier. Bruckneri, Decisiones iuris matrimonialis controversi, 1724, P. II, 16. 17. 18. Richter a. a. O. S. 69. 70. Stintzing, Gesch. d. Rechtsw. III. Teil v. Landsberg S. 52. 53.

zu gestatten sei, als die „communis et recepta inter Theologos et J.Ctos nostrae et reformatae religionis Opinio"; demgegenüber zeige aber die Konsistorialpraxis, dass auch noch aus verschiedenen anderen Gründen eine Scheidung zulässig sei. Diese Auffassung, die gewohnheitsrechtlich angenommen sei, fusse aber nicht auf den Worten der Heiligen Schrift, sondern der extensiven Interpretation der betreffenden Schriftstellen, sowie den weltlichen Gesetzen [1]). Den Ausdruck λόγος πορνείας versteht Bruckner dahin, dass dieser nicht bloss den Ehebruch umfasse, sondern auch „alia Crimina contra Foedus Conjugiale, quibus Animus Conjugis Innocentis a Conjugis Nocentis ulteriori Cohabitatione abalienatur." Es ist daher nicht die Zerreissung der Geschlechtsgemeinschaft als solche das für die Scheidung wesentliche Moment, sondern die Zerstörung der fides conjugialis: „per Adulterium — nec Forma Conjugii, nec Unitas Carnis cum Conjuge soluta recte dici potest, sed quia per Adulterium et Crimina affinia contra Fidem Conjugialem agitur, Conscientiae et Arbitrio Partis Innocentis relinquitur, an Conjugium cum Nocente continuare, an vero per Sententiam Judicis illud rescindi petere velit."

Unter diesem allgemeinen Gesichtspunkt der Verletzung der ehelichen Treue betrachtet Bruckner auch die Scheidung in unserem Fall. Verbrechen sowie die deshalb verhängten Strafen scheiden nicht per se, sondern per consequentiam: „si vel uterque Coniunx, vel saltem Innocens, Affectionem Coniugialem

---

[1]) Bruckner a. a. O. Cap. XVII. „Quamvis propter Adulterium, Sodomiam et Concubitum cum Daemone, apud Protestantes et Reformatos hodie Divortia, etiam quoad Vinculum, concedantur, id tamen non ex Verbis textuum S. Scripturae, sed ex Interpretatione Doctorum extensiva, et Legibus Magistratuum Politicorum venit"; ferner Cap. 18, S. 65: Propter malitiosam Desertionem cui Absentia propter Delictum, pertinax Debiti Conjugialis Denegatio, Saevitia intolerabilis, et Insidiae vitae structae aequiparantur hodie apud Protestantes et Reformatos, etiam inter Conjuges unius Religionis, Divortium verum permittitur, non quidem ex Verbis Scripturae, sed itidem per Interpretationem extensivam et ex Consuetudine recepta".

deponat (l. 5 § 1 D. 48. 20, l. 1 C. 5. 17) aut etiam, si Innocens nec possit, nec velit, nec teneatur Nocentem sequi, hic vero Receptionem a Magistratu supremo impetrare nequeat, et iste Remedium Incontinentiae secundum illud 1. Cor. 7, v. 2 petat.“ Das oft angeführte Beispiel vom Weibe Kains weist er zurück, da die Schrift nichts darüber sage, was zwischen den Gatten vorgegangen sei. „Licet autem Caini Uxor Jure suo usa non sit, quod hoc praejudicat aliis Maritis et Uxoribus, quorum Res Oeconomiae Soli Mutationem non permittunt?“ Die Frau braucht nach Bruckner ihrem verbannten Manne nicht zu folgen, „si illud Ratio domestica et Utilitas communis liberorum et Honestas Uxoris non permittat (a. a. O. S. 4). Noch viel weniger aber kann dem Manne auferlegt werden, ut Uxorem, ob Delictum relegatam vel etiam fustigatam cum Detrimento honoris, Officii et Rei familiaris sequatur“ (a. a. O. S. 4).

Das gleiche ist der Fall, wenn ein Ehegatte wegen Verbrechens geflohen ist; der zurückgebliebene Teil braucht nicht zu folgen und darf sich, falls er ohne einen Ehegatten nicht auskommen kann, wieder verheiraten [1]).

Auf die von Bruckner mitgeteilten praktischen Fälle werden wir später noch zu sprechen kommen.

In der Hauptsache begründet also Bruckner die Scheidung bei Verbrechen und Strafen damit, dass durch sie die affectio conjugialis vernichtet wird. Während man aber früher in dieser Ausnahme, die die l. 1 C. 5. 17 macht, einen Hinweis auf die Verbrechen sah, die man als gegen die Ehe selber begangen

---

[1]) Bruckner a. a. O. S. 73, Cap. 18: „ad Absentiam propter Delictum commissum, etiam quae absque Animo, Vinculum Conjugii cum Conjuge domi relicta abrumpendi, fit, quando scilicet una persona ex Conjugatis, praecipue vero Uxor, Metu Poenae capitalis, propter Delictum commissum meritae, imminentis, aufugit in Regiones exteras, et Maritus innocens interim Domi sine Uxore diu solitarie vivere nec vult nec potest, Uxorem etiam flagitiosam et facinorosam, ac simul fugitivam, cum Rerum suarum domesticarum Jactura irreparabili, sequi non tenetur“.

bezeichnete, erblickt Bruckner in freierer Weise darin die Gestattung der Scheidung für den Fall, dass der eine Gatte durch das Verbrechen des anderen, abgesehen von der durch das Verhalten desselben verursachten Vermögenszerrüttung, sich selbst mit Schmach und Schande bedeckt sieht und daher nicht mehr die Liebe und das Vertrauen zu ihm hat, um die Ehe mit ihm fortsetzen zu können.

Eine ähnliche Benutzung der Stelle l. 1 C. 5. 17 finden wir auch bei Cocceii [1]), den wir daher gleich hier einreihen. Die Frage, ob die Ehe durch deportatio, damnatio ad triremes, ad operas publicas u. s. w. gelöst werde, entscheidet er verneinend unter Berufung auf das römische Recht, jedoch fügt er hinzu (l. 1 C. 5. 17): „si innocens conjux animum conjugalem non mutet.“ Dieser Zusatz mildert seine strenge Auffassung bedeutend; denn dann liegt es bei dem unschuldigen Teil, ob die Ehe fortbestehen soll oder nicht; d. h. Verbannung u. s. w. ist ein Scheidungsgrund, wenn auch die Ehe dadurch nicht ipso iure gelöst wird. Fühlt sich der unschuldige Ehegatte durch das verbrecherische Verhalten des anderen so gekränkt, dass er glaubt, die Ehe nicht fortsetzen zu können, so kann er die Scheidung beanspruchen; ein Zwang, die Ehe aufrecht zu erhalten, besteht nicht: „Nam si hic (maritalis affectus) deficiat, iusta divortii causa est: neque enim conjux scelerum conjugis particeps fieri tenetur.“ Dies entspricht auch der Anschauung Cocceiis, dass nicht bloss auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft [2]), sondern auch bei un-

---

[1]) Cocceii, Jur. civ. controv. P. II, 1766, Lib. 24, T. II, Q. II, S. 167 ff.

[2]) Cocceii a. a. O. S. 169: „Equidem si consentiunt conjuges, dubium vix est jure naturali, matrimonium tolli: idque ex naturali illa ratione, quod id, quod mutuo consensu contractum est, mutuo quoque dissensu dissolvi iterum possit.“ Dies sei auch den Vorschriften der Heil. Schrift nicht entgegen, da diese nur von dem Fall sprächen: „Wann sich iemand von seinem Weibe scheidet, non vero de casu, wann sich beyde mit gutem Willen voneinander scheiden.“

versöhnlichem Widerwillen, inimicitia capitalis, des einen Ehegatten gegen den anderen, eine Scheidung zu gestatten sei. Mit der Heiligen Schrift findet er sich in der Weise ab, dass er deren Aussprüche nicht als verbindliche Gesetze, sondern als Regeln für den Zustand der Vollkommenheit auffasst. Nach dem Vorgange Mosis sei jede Obrigkeit berechtigt, ausser Ehebruch und böslicher Verlassung noch andere Scheidungsgründe aufzustellen, wenn auch die Ehegerichte meist nur aus diesen Gründen eine Scheidung ausspräche. Zur Unterstützung seiner Ausführungen führt Cocceii ein Responsum der theologischen und juristischen Fakultät zu Frankfurt vom 27. August 1714 an. Dieses erachtet eine Scheidung der Ehe durch den Landesherrn wegen inimicitia capitalis für zulässig und ist dadurch bemerkenswert, dass es auf die conjunctio animorum denselben Wert legt wie auf die conjunctio corporum. Wir werden sehen, dass der hierin liegende Grundsatz: die Zerstörung der Geschlechtseinheit der Ehegatten ist nicht die einzige Voraussetzung der Scheidung, auch für unsere Frage von Bedeutung geworden ist.

Die naturrechtliche Auffassungsweise der Ehescheidung, die wir eben auch von Cocceii vertreten sahen, hatte inzwischen ihren Hauptverfechter in Kayser[1]) gefunden; in seiner berühmten, unter dem Vorsitz von J. H. Böhmer gehaltenen Dissertation: De iure Principis Evangelici circa divortia (21. Sept. 1715) behandelte er auch unsere Frage ausführlich. Indem Kayser in der Ehe ein negotium civile[2]) sieht, hält er eine Scheidung aus den Gründen für angebracht, quae (causae) fini matrimonii eiusdemque essentiae contrariae sint, et pacti conjugalis in his violationem in se contineant. Idque directo vel per consequentiam" (S. 52 a. a. O.). Als

---

[1]) Richter a. a. O. S. 70. Hubrich a. a. O. S. 59. 109.

[2]) „Matrimonium in se et sui natura nihil aliud esse, quam negotium civile humanum; vnde nec aliter considerari debet in foro, quam vt contractus curae principis relictus, ad decorem et emolumentum rei publicae" (a. a. O. S. 31).

finis matrimonii bezeichnet er mutuum adiutorium et sobolis procreatio; bei Vereitelung dieses Ehezweckes ist eine Scheidung zu gestatten. Hat nun die Frau ein delictum infamans begangen, gleich ob es ein todeswürdiges war oder nicht (a. a. O. S. 55), und ist sie deshalb verwiesen worden oder durch die Flucht der Verurteilung zuvorgekommen, so ist der unschuldige Ehegatte berechtigt, Scheidung zu verlangen. Denn eine derartige Bestrafung macht den Verbrecher ipso jure infamis; er wird als ein membrum putridum aus der menschlichen Gesellschaft ausgestossen und für tot geachtet. „Et cui omnia ciuium commercia sunt interdicta, qui poterit in societate coniugali manere, quae famae integritatem non minus sibi vindicat quam reliquae.“ (a. a. O. S. 56.) Kayser begründet seine Meinung weniger damit, dass durch die Trennung infolge der Verbannung das eheliche Leben tatsächlich unmöglich geworden ist, als dass vielmehr dem unschuldigen Teil die Fortsetzung der Ehe mit einem ehrlosen Verbrecher nicht zugemutet werden kann[1]). Es liegt daher eine Vereitelung des Ehezwecks vornehmlich in der Richtung auf das mutuum adiutorium vor, wenn der eine Ehegatte ein delictum infamans begangen hat. Nachdem dann Kayser noch im folgenden auf die vielverbreitete Anschauung, dass die Verbannung wegen Verbrechens als ein Fall der desertio malitiosa anzusehen sei, hingewiesen hat, gibt er in längerer Ausführung die Gründe der Gegner, insbesondere Carpzovs wieder, die sie gegen eine Scheidung im Fall von Verbrechen und Strafen geltend gemacht hatten. Hierbei behandelt er die römischen Quellen-

[1]) Welchen Wert Kayser auf die geistige Uebereinstimmung der Ehegatten im Gegensatz zu der älteren Auffassung, die diesen Punkt in der Scheidungsfrage nur sehr wenig berücksichtigte, legt, zeigen seine Ausführungen bezüglich der Frage, ob mores intolerabiles ac disparitas ac renitentia animorum als Scheidungsgründe anzusehen seien: „Parum interesse videbatur, an animo an corpore se separet conjux, quia haec duo tam arcta copula debent esse coniuncta, vt animorum vnio absque corporis coniunctione matrimonium dici nequeat, nec corporis coniunctio absque animorum vnione honeste exigi aut praestari possit.“

stellen bezüglich der Scheidung wegen deportatio besonders ausführlich (s. Einl.) und kommt zu dem Ergebnis, dass auch das römische Recht eine Scheidung wegen deportatio zulasse; hieraus folgert er: „Vnde si ab ea ad exilium et relegationem argumentum ducere fas est, propter has quoque causas ex paritate rationis hodie diuortium facere licebit" (a. a. O. S. 62). Mit der hier geäusserten Anschauung stimmen auch die Ausführungen Kaysers in einer späteren Schrift — Fundamenta doctrinae de divortiis ed. tert. 1737, § 39, S. 46. 47 — überein, in der er auf die von Michaelis (s. u.) erhobenen Einwürfe erwidert. Auch hier weist er vor allem darauf hin, dass man es dem unschuldigen Ehegatten nicht zumuten könne, mit dem verbrecherischen Gatten zusammenzuleben. Wenn Michaelis ein Verbrechen, das natura sua die Ehe scheide, verlange, so könne das nur Ehebruch sein, da er (Michaelis) ja diesen allein als seiner Natur nach zur Lösung des Ehebandes geeignet bezeichne, während er doch selber Verbrechen als Scheidungsgrund zuliesse, quae eandem cum adulterio rationem hätten und teils schwerer, teils ebenso schwer als Ehebruch seien; vielmehr verletzten alle Verbrechen ihrer Natur nach „tam arctam societatem ob perpetuam animorum renitentiam, quae a parte innocentis perpetuo est mansura."

Kayser wurde wegen der erstgenannten Schrift heftig befehdet, besonders von dem Pastor Lange[1]. In unserer Frage weicht jedoch dieser Theologe nicht erheblich von Kayser ab. Er hatte fast zu derselben Zeit wie dieser seine ausführliche Abhandlung über die Ehe herausgegeben, in der er die Ausnahme des Ehebruchs im Scheidungsverbot der Heiligen Schrift in der Bedeutung als ratio adulterii nimmt und daher überall da eine Scheidung eintreten lässt, wo durch ein Verbrechen wie der Ehebruch oder ein schwereres die eheliche Treue verletzt ist; auf diese Weise glaubt er die

[1] J. M. Lange, Tractatus de nuptiis et div. 1716, VI, § 8 ff., S. 137 ff.

Aeusserungen Christi und Pauli miteinander vereinigen zu können. Er hält daher eine Scheidung für gerechtfertigt, si alterutra (persona) mortem civilem sibi attraxerit, ut sine omni receptionis spe relegetur, vitamque infamem teneatur tolerare; auch hierin sieht er eine grobe Verletzung der ehelichen Treue[1]).

Ganz ablehnend jedoch verhält sich der schon erwähnte Michaelis[2]). Er wendet sich gegen Kayser, der ob delictum infamans eine Scheidung zuliesse, weil der Verbrecher selber infamis würde. „Hoc enim si admittamus, non minus legitima divortii causa erit, si quis ab carmen famosum aut aliud delictum infamans damnatus fuerit. Neque enim poena siue ictus fustium sed delictum infamat.“ Da man also zu unsinnigen Folgerungen kommen müsse, wenn man wegen eines delictum infamans eine Scheidung eintreten lassen würde, so sei auch Kaysers Begründung der Scheidung bei Ausweisung des einen Ehegatten wegen eines delictum infamans unrichtig. Noch aus einem anderen Grunde sei eine Scheidung bei Trennung der Gatten durch Verbrechen des einen Teils unstatthaft; es liege nämlich gar keine Verletzung des ehelichen Bandes vor; „non enim eo alter conjugum deliquit animo, vt vinculum istud dirimeret, sed potest forte non minus adamare insontem conjugem.“ Ein Verstoss gegen den Ehezweck liege auch nicht vor, da ja der unschuldige Teil den schuldigen begleiten und so den Ehezweck erfüllen könne. Tue er es nicht, so hätte er auch kein Recht, Scheidung zu beanspruchen. Das Verbrechen müsse vielmehr ein solches sein, dass es seiner Natur nach das eheliche Band zerstöre, „neque infamia, quae ex iure ciuili est, vinculum istud dirimere valet“.

---

[1]) Vergl. Langes Streitschrift gegen Kayser: „Gründlicher Beweis, dass die Ehescheidungen iure naturae verboten seien“ (Lange bezieht den Begriff des Naturrechts auf den Zustand der Menschheit vor dem Sündenfall).

[2]) C. F. Michaelis, Sana de iure principis evangelici circa divortia doctrina, 4. Apr. 1719 praes. Menckenio. II.

Dennoch zeigt sich Michaelis einer Scheidung im Wege des Desertionsprozesses für den Fall, dass der Aufenthaltsort des ausgewiesenen Ehegatten nicht zu erfahren sei, nicht abgeneigt.

Eine solche Anschauung wäre jedoch dem mächtigen Drängen der Naturrechtler gegenüber einflusslos geblieben, wenn sich nicht einer der hervorragendsten deutschen Kirchenrechtslehrer gegen die naturrechtliche Auffassung der Ehescheidung erklärt hätte: J. H. Böhmer[1]).

Für Böhmer bildet die Heilige Schrift die Grundlage des Scheidungsrechts[2]); die von Christus im Scheidungsverbot ausgenommene fornicatio umfasst alle Verbrechen, die in gleicher oder schwererer Weise die fides conjugalis verletzen[3]). Jedoch betont er im Anschluss an frühere Anschauungen dabei vor allem die Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten, wie er denn auch bei animorum totale dissidium (a. a. O. § 43, S. 378, 9) höchstens eine separatio ad tempus zulassen will. Diese einseitige Auffassung der fides conjugalis zeigt sich auch bei seiner Stellungnahme zum Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen. Nur soweit es sich um die Wirkung ihrer Bestrafung handelt, kommen die Verbrechen für eine Scheidung in Betracht.

Zwar lässt er auch eine insignis infamia ex propria turpitudine contracta als Scheidungsgrund zu (a. a. O. S. 382). Diese insignis infamia sieht er in der Bestrafung mit Ohren-

---

[1]) J. H. Böhmer, Jvs Ecclesiasticum Protestantium, Bd. IV, 1731, Lib. IV, Tit. XIX, S. 316 ff. Hubrich a. a. O. S. 57. 109. 110. Buchka, Das mecklenburg. Ehescheidungsrecht S. 24 ff.

[2]) Böhmer a. a. O. S. 373: „.. cum diuortiorum licentiam ad tramitem scripturae sacrae hodie in consistoriis protestantium reducamus".

[3]) Böhmer a. a. O. S. 344: „haud exclusisse credendus est Christus ea facinora, quibus aeque, vt per fornicationem, fidei coniugali clades insignis infertur, seu quicquid habet rationem fornicationis". Vergl. J. H. Böhmer, Consultationes et decisiones, T. III, 1748, S. 405.

und Nasenabschneiden, Brandmarken. Er begründet seine Auffassung hauptsächlich damit, dass man doch der Frau nicht zumuten könne, mit einem Manne ehelich zu leben, der so entstellt sei, „vt quilibet eius consortium nauseet, et a deformitate hac infami, immani et turpissima oculos auertat.“ „Quis enim auctor esset, cogeretque vxorem innocentem, vt tam deformatum, turpissime maculatum et mutilatum, omniumque horrori et taedio expositum vnquam in thorum reciperet, eique cohabitet, qui suo scelere et turpissima vita effecit, vt ei cohabitare innocens non possit?“ Diese Begründungsweise ist offenbar eine sehr äusserliche. Denn sie berücksichtigt nur die durch die Bestrafung hervorgerufene Entstellung des Verbrechers und die dadurch herbeigeführte Abneigung des unschuldigen Ehegatten gegen ihn, nicht aber den Grund zu einer solchen Bestrafung, das Verbrechen selbst und die dadurch zum Ausdruck gebrachte ehrlose Gesinnung [1]).

Böhmer hält sodann eine Scheidung für zulässig, wenn einer der Ehegatten ein derartiges Verbrechen begangen hat, dass er entweder ad perpetuos carceres aut ergastulum verurteilt oder in perpetuum e provincia ausgewiesen wird. Vorausgesetzt ist „eiusmodi crimen, quo fides conjugalis directo haud laesa est, vtpote si furtum, si homicidium aliudue simile commissum sit.“ Dabei sind die Fälle ausgeschlossen, in denen die Frau ihrem zum Tode verurteilten Manne zu folgen hat, wenn sie ihm Begnadigung zur ewigen Landesverweisung erwirkte (für diesen

[1]) Allerdings sagt Böhmer (a. a. O. S. 382): „Hic adest casus, vbi separatio quoad thorum non aliter, quam in perpetuum concedi potest.“ Dass er jedoch hier eine Scheidung vom Bande meint, ergibt sich, abgesehen davon, dass das protestantische Scheidungsrecht eine separatio perpetua nicht kannte, einmal daraus, dass er hier bezüglich weiterer Begründung auf § 39 verweist, in dem er eine Scheidung vom Bande aus dem Gesichtspunkt der malitiosa desertio und violatio fidei coniugalis für zulässig erachtet, sodann aber auch aus dem mitgeteilten responsum der Juristenfakultät zu Erfurt, das in einem Fall wie dem vorliegenden die Scheidung mit Erlaubnis der Wiederverheiratung für die Frau gestattet (s. unt. S. 121).

Fall wird allerdings nur auf das Verbrechen des Ehebruchs Bezug genommen), ferner wenn die Frau ex lege provinciali oder ex observantia principali (wie in Sachsen nach Carpzov) dem Manne folgen muss. Jedoch fügt er hinzu: „Ex iure communi enim hanc obligationem non praecise vxoribus innocentibus imponi posse, ostendunt Heigius .. et Nicolai .., praesertim si ratio rei domesticae et honestas vxoris id non admittit.“ Als Hauptfälle, die hier in Frage kommen, bezeichnet Böhmer folgende, indem er dabei unterscheidet, ob die Frau oder der Mann der schuldige Teil ist.

1. „Si vxor relegatur in perpetuum, vtpote quam maritus sequi non tenetur;

2. si alteruter coniugum ad perpetuos carceres, triremes vel ergastulum condemnatus neque enim tam inhumana vxoribus conditio imponenda est, vt, si vel maxime maritum relegatum sequi teneantur, etiam cum marito squalores carceris aut ergastuli subire obstrictae sint;

3. si ea sit ratio rerum domesticarum, vt vxor a necessitate sequendi maritum relegatum absoluatur, quem casum etiam hi excipiunt, qui alias hanc duram legem innocenti imponunt, vt regulariter a marito ex prouincia eiecto diuelli non debeat.“ Böhmer gibt sodann in längerer Ausführung die Gründe wieder, die gegen eine Scheidung im Fall der Verbrechen und Strafen geltend gemacht werden. Da diese Gründe auch in der Folgezeit noch wiederkehren und zugleich auch die wesentlichsten sind, die überhaupt gegen die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen angeführt werden, so mögen sie hier zusammen mit der Widerlegung Böhmers wiedergegeben werden (Böhmer a. a. O. S. 374 ff.).

Den zunächst geltend gemachten Grund, dass das corp. iur. can. eine Scheidung nicht zulasse, weist Böhmer mit Rücksicht darauf zurück, dass das kanonische Recht für die Protestanten keine Geltung besitze, zumal am wenigsten für deren Scheidungsrecht. Aber auch die Bestimmungen des corp. iur. civ., welche sich gegen eine Scheidung wegen der

deportatio aussprechen (s. o. S. 4, 5), hält Böhmer hier nicht für anwendbar. Denn diese Bestimmungen verneinten nur die Frage, ob das exilium die Ehe ipso iure löste, nicht dagegen die Frage, ob das exilium proprio delicto procuratum einen berechtigten Scheidungsgrund gewährte; solemnis tamen repudii libellus marito mittendus erat, quamuis ad causam exilii magis respiciendum sit, quam ad ipsum exilium." Gegenüber dem Hinweis auf die Heilige Schrift, die von einer Scheidung wegen begangener Verbrechen nicht spräche, bemerkt Böhmer: „quod haec causa quidem quoad verborum corticem in sacris non fuerit determinata, bene tamen κατὰ διάνοιαν, quoniam tam pessimum facinus a marito perpetratum, quo ad omnem cohabitationem se ineptum reddit, etiam λόγον τῆς πορνείας continere censetur." Ein fernerer Grund der Gegner geht dahin, dass dem Verbrechen des Ehebruchs nur Verbrechen derselben Art an die Seite gestellt werden könnten, nicht aber sonstige Verbrechen, mögen sie auch noch so schwer bestraft werden. „Neque enim tali crimine in legem coniugii, vti quidem per adulterium, quid committitur, sed fides coniugalis etiam sub tali noxa salua et intacta manet, adeoque hoc malum vt aliud quodcunque infortunium et molestia deuorandum est." Demgegenüber weist Böhmer darauf hin, dass durch Diebstahl und ähnliche Verbrechen zwar nicht immediate et directe, wie durch Ehebruch, wohl aber mediate gegen die fides coniugalis verstossen würde; und wenn die substantia matrimonii, die in der cohabitatio liege, aufgehoben sei, so sei die Ehe nur noch scheinbar eine solche (matrimonium magis imaginarium quam verum); eine separatio perpetua saluo tamen vinculo würde aber von den Protestanten nicht anerkannt. Schliesslich hält Böhmer auch die Behauptung der Gegner, dass aus dem Gesichtspunkt der malitiosa desertio wegen des mangelnden animus deserendi eine Scheidung im vorliegenden Fall nicht eintreten könne, für unbegründet, „quod id etiam malitiosae desertioni attribui queat, quod facit, vt quis necessario ob contractum crimen coniugem innocentem deserere cogatur."

Dagegen könne allerdings die Ehefrau, die ihrem wegen Verbrechens verwiesenen Ehemanne nicht nachfolge, als bösliche Verlasserin nicht geschieden werden; eine solche Scheidung käme aber auch gar nicht in Frage, da nur der unschuldige Ehegatte, nicht aber der, dessen Verbrechen die Trennung herbeigeführt habe, berechtigt sei, Scheidung zu verlangen.

Wie schon aus den hier mitgeteilten Anschauungen Böhmers hervorgeht, sind es hauptsächlich zwei Gesichtspunkte, von denen aus Böhmer zu einer Scheidung wegen Verbrechen und Strafen gelangt.

1. Hat der eine Gatte durch sein verbrecherisches Verhalten eine Trennung herbeigeführt, so macht er sich einer malitiosa desertio voluntate indirecta contracta schuldig. Denn nicht bloss der ist als böslicher Verlasser zu behandeln, „qui vxorem destinato derelinquit consilio, sed qui per suam malitiam id agit, ex quo necessario eam derelinquere cogatur“. Desgleichen ist eine Frau malitiosa desertrix, die durch ihr Verbrechen sich ewiges Gefängnis zugezogen hat, da sie sich der Folgen ihres Tuns bewusst war oder bewusst sein musste: „qui in antecedens consentit, consentire etiam videtur in necessarium eius consequens et qui dat operam rei illicitae, tenetur de omni eo, quod exinde sequitur, quia cogitare debuit de eo, quod facile inde successurum erat“. Ferner liegt in einem solchen Verhalten

2. eine Verletzung der fides coniugalis und zwar per indirectum. Die mit ewigem Gefängnis bestrafte Frau macht sich „malitiose in perpetuum inhabilem, vt marito cohabitare amplius nequeat“ [1]). Auch hier wird aus der Willigung in ein Verbrechen auf die Willigung in seine Folgen, hier die Verletzung der ehelichen Treue, geschlossen.

---

[1]) Böhmer a. a. O. S. 377: Consentiendo in tale scelus, ob quod ad minimum se perpetuo ergastulo includendum esse scivit, consensisse quoque videtur in vinculi coniugalis violationem, quae inde nascitur quod cum tali noxa et poena salua fides connubialis stare non possit. Vergl. Böhmer, Cons. et Dec. a. a. O. S. 405.

Ist aber der Verbrecher entflohen, so hält Böhmer es für das beste, die Entscheidung dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Malitiosa desertio liege zwar nicht vor; dennoch könne man bei längerer Abwesenheit, ohne dass der Verbrecher Nachricht von seinem Aufenthalt gäbe, aus dem animus non reuertendi auf den animus derelinquendi et deserendi uxorem schliessen und so zu einer Scheidung der Ehe gelangen [1]).

Der hier hervorgehobene Gesichtspunkt der böslichen Verlassung war nicht neu; wir haben ihn schon in dem zuerst behandelten Zeitabschnitt vertreten gefunden. Auch eine unseren Fall ausführlich behandelnde Dissertation von Meise [2]), die zwar noch aus der Zeit vor dem Erscheinen des Böhmerschen Kirchenrechts stammt, sich aber mit deren Ergebnissen vielfach berührt, gehört hierher.

Meise sieht in dem λόγος πορνείας eine generalis causa, weshalb auch Paulus, ohne gegen Christi Wort zu verstossen, die bösliche Verlassung als Scheidungsgrund hätte hinzufügen können. Es scheiden daher nicht bloss Ehebruch und bösliche Verlassung, „sed et alia crimina contra foedus conjugale quibus innocens maritus ab uxoris nocentis ulteriori cohabitatione abalienatur“ (a. a. O. S. 20). Für Verbrechen des Mannes gilt dies jedoch nicht in jedem Fall; da die Frau in der Ehe eine dem Manne untergeordnete Stellung einnimmt, so kann sie bei Verbrechen des Mannes, derenthalben dieser geflüchtet oder verbannt ist, Scheidung nicht fordern; es sei denn auch der animus deserendi nachzuweisen. Zur Folgepflicht kann

---

[1]) Böhmer a. a. O. C. 19, § 41, S. 378: Quid enim si maritus diuturniori tempore abfuit? Si penitus ignoratur ubi commemoretur? Si interim de sua sorte coniugem non certioravit? Quis negaret hunc animum derelinquendi et deserendi uxorem habere, ut pro desertore malitioso haberi queat, licet odium erga uxorem desertioni primariam causam non dederit, sed delictum capitale, quo commisso, ex post facto simul animum deserendi uxorem declarat? Hubrich a. a. O. S. 119.

[2]) Meise, Disp. Inaug. Jur. de divortio conjugum propter delictum. Halle, Okt. 1709. Praes. Bodino.

sie jedoch nur gezwungen werden, wenn sie ohne Gefahr Leibes und der Seele angemessenen Unterhalt u. s. w. bei ihm zu erwarten hat (a. a. O. S. 18. 19). Anders verhält es sich bei Verbrechen der Frau. Ist sie wegen eines todeswürdigen Verbrechens entflohen, so kann sie der Mann als tot betrachten, „cum proprio suo scelere effecerit, quod maritus cum ipsa cohabitare nequeat". Hat sie sich durch die Flucht einer Gefängnisstrafe entzogen, so kann sich der Mann erst auf dem Wege des Desertionsprozesses scheiden lassen. Ist die Frau bei einem todeswürdigen Verbrechen ad perpetuas operas begnadigt, so ist auch hier dem unschuldigen Manne durch Scheidung zu helfen (a. a. O. S. 20. 21). Liegt ein nicht todeswürdiges Verbrechen vor, so soll der Mann zunächst eine von der Obrigkeit zu bestimmende Frist warten; zeigt die Verbannte keine Neigung „mariti sui gratiam conservare", oder ist der Mann nicht gesonnen, länger zu warten, und erbittet „concessum ipsi ustionis remedium secundum" 1. Cor. 7 v. 2, so kann ihm Scheidung bewilligt werden (a. a. O. S. 21. 22).

Die von Böhmer vertretene Anschauung, auf dem Wege der malitiosa desertio bei Verbrechen und Strafen zu scheiden, erlangte bei dem Ansehen Böhmers in der Folgezeit grosse Verbreitung; sie wurde jedoch durch die naturrechtliche Anschauungsweise erheblich beeinflusst. Unter den hierhergehörigen Schriften sei zunächst ein um dieselbe Zeit wie Böhmers Kirchenrecht erschienenes „Bedenken" [1]) genannt. Dies Bedenken geht davon aus, dass sich die Aeusserungen der Heiligen Schrift nur auf die Privatscheidung beziehen und nicht als ein Gesetz zu betrachten sind. Sie enthalten daher auch keine gesetzlichen Scheidungsgründe, vielmehr kommt alles „auf der Hohen Obrigkeit und deren Consistorien Pflicht und Gewissen" an, Ehegesetze zu erlassen; und hat sie solche Verordnungen nicht ergehen lassen, so hat das Gericht vor allem dahin zu sehen, „dass sie auff keinerley Weise weder

[1]) „Gründliches Bedenken von der Ehescheidung". Frkf.

wieder die Richt-Schnur Göttl. Worts, noch wieder die natürliche Billigkeit anstossen, es ist auch diessfalls nicht sowohl auff particular casus und Exempla als vielmehr auf deren Ursache zu sehen, und umb eine beständige Hauptregul sich zu bekümmern, welche in sententionando hierunter zu einem gewissen Fundament zu setzen: Solche ist nun kürtzlich diese, dass alle von einem Ehegatten freywillig verübte und begangene Unthaten und Verbrechen, welche mit dem Endzweck der Ehe streiten, oder den Bund der Ehe an sich selbst trennen, und auffheben, die Ehescheidung würcken und nach sich ziehen" (a. a. O. S. 36). Indem nun des längeren die Scheidungsgründe Ehebruch, bösliche Verlassung, Lebensnachstellungen, Versagung der ehelichen Pflicht behandelt werden, verzichtet das Bedenken auf eine nähere Darstellung des Grundes: Verbrechen und Strafen, um bei Gelegenheit hierüber ausführlich zu handeln. Doch ist aus der Art und Weise der Erwähnung, wobei vor allem auf Pufendorf Bezug genommen wird, zu ersehen, dass es einen solchen Scheidungsgrund anerkennt, wie es schon aus dem angeführten Grundsatz zu schliessen ist. Danach ist der Ehebund in solchen Fällen zwar nicht directe getrennt und aufgehoben; aber durch die Art der Bestrafung, ewige Landesverweisung, ewiges Gefängnis ist doch der eine Gatte „proprio facto et delicto" „dergestallt gesondert worden, dass dieser der ehel. Beywohnung und Hülffe weiter von jenem nicht mehr fähig werden, noch ohne Gefahr und Verlust seiner zeitlichen Wohlfahrt diesem mehr beywohnen kann, demnach die praebitio corporum mutua, so doch ein essentiale caput matrimonii ist — — gäntzlich cessiret". Des weiteren wird auf das römische Recht und Erasmus [1]) hingewiesen (a. a. O. S. 49. 50).

---

[1]) Vergl. Erasmus, Annot. in Nov. Test. 1. Cor. 7, S. 326: „An igitur acquum uidetur, ut maritus cum uxore flagiciis operta, quibus neque causam dedit, nec mederi possit, cogatur vivere, cum qua vivere non sit vivere, aut si diuertat, compellatur omnem aetatem orbus destitutus ac velut euiratus degere.

War hier schon im Anschluss an Pufendorf auf die mutua corporum praebitio ein grosses Gewicht gelegt, so geschah dies in noch höherem Masse von Leyser[1]. Dieser neigt sich einer mittleren Ansicht zu, die weder bloss Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgrund anerkennt, noch auch alles dem richterlichen Ermessen überlassen will; er lässt vielmehr dann eine Scheidung eintreten, wenn die fines matrimonii aufgehoben sind; d. h. mutuum adiutorium, procreatio sobolis et exstinctio libidinis (a. a. O. S. 260. 261). Doch müssen alle fines aufgehoben sein. Dies entspricht seiner Meinung nach dem Naturrecht wie dem göttlichen Recht. Denn Christus habe mit der Ausnahme des Ehebruchs nicht die Fälle ausgeschlossen, in denen die fines aufgehoben seien, bei denen also keine Scheidung einträte, vielmehr das matrimonium naturaliter irritum sei. Ist nun durch die Bestrafung wegen Verbrechens jeder Ehezweck unmöglich gemacht worden wie bei ewigem Gefängnis, so kann eine Scheidung eintreten, sonst nicht, mag das Verbrechen auch mit summa infamia verbunden sein (S. 266. 267, a. a. O.). Er hält daher eine Scheidung aus dem Grunde für unzulässig, dass ein Ehegatte mit Abschneiden der Ohren und mit Brandmarkung bestraft worden ist, wie es einmal die J. C. Giessenses im Jahre 1716 gestattet hatten (s. unt. S. 122). Dagegen ist bei ewiger Landesverweisung Scheidung am Platz; denn Amt, Stellung u. s. w. um der verbrecherischen Gattin willen aufzugeben, kann von dem Manne nicht verlangt werden; ebenso braucht auch die Frau ihrem Manne nicht in Dürftigkeit und Elend zu folgen. Hatte Leyser, indem er nur bei der Unmöglichkeit, die Ehezwecke zu erfüllen, wegen Verbrechen eine Scheidung eintreten liess, auf die mit dem Verbrechen und seiner Bestrafung verbundene Entehrung kein besonderes Gewicht gelegt, so geschah dies dagegen ausdrücklich von Moshemius und vor allem von Pertsch.

Nach Moshemius[2] verletzen Verbrechen, derentwegen

[1] A. Leyser, Meditationes ad Pand. 1772, V. Spec. 315.

[2] J. L. Moshemius, De divortio S. 43 ff.

ein Ehegatte perpetuo cum infamia des Landes verwiesen wird, indirecte et mediate das pactum matrimoniale und sind deshalb als Scheidungsgründe anzusehen. Durch die Bestrafung mit exilium infame ist die Erreichung des Ehezwecks vereitelt; denn der Mann kann die Frau nicht zwingen, ihm zu folgen, da die Trennung weder mit Einwilligung der Frau geschah, noch auf einem Zufall beruhte, für welchen niemand verantwortlich zu machen ist. „Quocunque violantur essentiales pacti matrimonii partes illud habet rationem scortationis" (S. 29 a. a. O.) und ist also auch im Sinne der Heiligen Schrift rechtmässiger Scheidungsgrund. Moshemius stellt der Landesverweisung die der Frau auferlegte Freiheitsstrafe gleich; ob die Strafe aber eine lebenslängliche sein muss, sagt er nicht ausdrücklich; doch scheint er auch eine Freiheitsstrafe von langer Dauer für ausreichend gehalten zu haben: „Idem iudicium ferendum est de eo, si coniux, in longum temporis spatium ergastulo propter famosum facinus dedita, non relegatur."

Pertsch[1]), der in der Scheidungsfrage auf einem sehr milden Standpunkt steht, definiert zunächst den Begriff divortium dahin: „Dico vero divortium matrimonii legitimi contracti dissolutionem, propterea factam, quod in legem primitiuae institutionis peccatum fuerit, vel illa institutio propter impedimentum extrinsecus, amplius obseruari non possit." Ein Vergehen gegen die lex primitiuae institutionis liegt vor, wenn gegen die Zwecke der Ehe verstossen wird; als solche sieht er an: „unitas carnis, mutuum adiutorium, procreatio sobolis". Zu den Verstössen gegen das mutuum adiutorium rechnet er ausser böslicher Verlassung und Lebensnachstellungen, ausser Abneigung und unversöhnlichem Widerwillen: „insignis infamia ex propria vitae turpitudine contracta", ferner „perpetua relegatio vel inclusio in ergastulum". Man kann keinem zumuten, die Ehe mit seinem Gatten fortzusetzen, der durch sein schmach-

---

[1]) J. G. Pertsch, Elementa Ivris Canon et Prot. eccles. 1735, Lib. II, Tit. XV, S. 488 ff.

volles, verbrecherisches Verhalten seiner Ehre verlustig gegangen ist; es ist daher hier ebenso wie bei der durch das Verbrechen verursachten immerwährenden Trennung des Ehegatten der Ehezweck: mutuum adiutorium vereitelt worden.

Trotzdem die naturrechtliche Richtung die Scheidungsgründe gänzlich unabhängig von den Bestimmungen der Heiligen Schrift entwickelte, unterliess sie es nicht, darauf hinzuweisen, dass ihre Ergebnisse auch mit diesen sich in Uebereinstimmung befänden, wie wir auch bereits oben gesehen haben[1]. Es ist dies auch für unsere Frage von Interesse, weil man später, im 19. Jahrhundert, gerade mit Rücksicht auf die Heilige Schrift eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen wieder zurückwies. Natürlich waren die Versuche, das freie naturrechtliche Scheidungsrecht mit der Heiligen Schrift zu vereinigen, in der Regel sehr gezwungen und willkürlich. Als charakteristisches Beispiel hierfür mag Kipping[2] angeführt werden, der zwar die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen nicht ausdrücklich anführt, jedoch vermuten lässt, dass er ihr nicht abgeneigt war. Nach einigen allgemeinen Bemerkungen über die Ehe gibt Kipping bezüglich des Scheidungsrechts den betreffenden Abschnitt aus der Schrift von Wernher[3] wieder, der als die einzigen Scheidungsgründe Ehebruch und bösliche Verlassung auf der Grundlage der Heiligen Schrift anführt und dementsprechend bei Misshandlungen nur Scheidung von Tisch und Bett zulässt. Dass Kipping selber jedoch anderer Meinung war, zeigt eine Bemerkung, die er zu der Schriftauslegung der „Schola Thomasiana“ macht[4]. Indem er deren Auffassung, nach welcher eine Scheidung ex causis levioribus imo planissime fictis gestattet sei und zwar im

[1] Vergl. für Pertsch S. 491 a. a. O.

[2] J. G. Kipping, Syntagma ivris eccles. 1752, S. 259^{b} ff.

[3] Kipping a. a. O. S. 596. J. B. Wernher, Principia Ivris Eccl. 1742, S. 227.

[4] Kipping a. a. O. S. 260^{b}, Anm.; vergl. Thomasius a. a. O. S. 131. 132.

Anschluss an die jüdische Schriftauslegung, zurückweist, führt er aus: „Quod si id agunt JCti, vt insidias vitae structas inter causas diuortii referre queant, nec Samaeanae, nec Hillelianae scholae suffragii opus est. Non enim Christus et Apostolus, causas diuortii recensentes, omnes soluendi modos exposuerunt, adeoque eas res minime exclusere, quibus positis per rerum naturam nulla societas potest. Veluti de morte alterutrius coniugis nihil dixerunt. Quis autem vnquam dubitavit, quin matrimonii vincula laxet mors? Sunt insidiae vitae structae cum omnibus aliis quae finibus matrimonii certissime impedimento sunt, sine dubio e numero caussarum dirimendi matrimonii, aut pro nullo declarandi, si modo insidiae probatae, et non per calumniam obiectae, vel fictae sint: si modo non faciliores iustitiae sacerdotes et proniores ad dissoluenda matrimonia quam ad rescindendam emtionem venditionem in rebus minime momenti essent." Wenn er hier also insidiae vitae structae als gegen die fines matrimonii streitend einen Scheidungsgrund sein lässt, so ist anzunehmen, dass er auch Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund betrachtete, die ja ebenfalls nach damaliger Anschauung geeignet waren, die Erfüllung der fines matrimonii unmöglich zu machen. Kippings Beweisführung, die wir ähnlich schon bei Leyser fanden, lässt unerörtert, weshalb Christus gerade den Ehebruch als Scheidungsgrund anführte: denn dieser gehört doch auch zu den die fines matrimonii aufhebenden Fällen (vergl. v. Pufendorf) und kann daher nicht in Gegensatz zu jenen gestellt werden, die Christus nicht erwähnt haben sollte, weil sie ihrer Natur nach Scheidungsgründe seien. Indem man aber sagte; die Ehe wird in den Fällen des Ehebruches und der böslichen Verlassung geschieden und ausserdem da, wo die fines matrimonii vereitelt sind, glaubte man die Bestimmungen der Heiligen Schrift und das natürliche Scheidungsrecht vereinigen zu können. Einen anderen Weg schlug G. L. Böhmer[1])

[1]) G. L. Böhmer, Principia iur. can. 1791, de div. Tit. VIII, S. 296 ff.

ein, um die Heilige Schrift mit dem freieren Scheidungsrecht in Uebereinstimmung zu bringen: Die sententia expressa iuris divini lässt Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgründe zu, die sententia tacita (seu eius mens et ratio) — a. a. O. S. 229. 230 — ausserdem neben Lebensnachstellungen, Verweigerung der ehelichen Pflicht noch Verbrechen, auf denen die Strafe des bürgerlichen Todes steht. Böhmer geht bei der Aufstellung der Scheidungsgründe von dem Begriff der ehelichen Treue aus, die er als den Inbegriff der den Ehegatten obliegenden Pflichten definiert [1]. Diese Pflichten leitet er wiederum von dem Zweck der Ehe ab, den er in der Erzeugung und der Erziehung der Kinder und in der ungeteilten Lebensgemeinschaft sieht (a. a. O. S. 250). Da er nun als iusta causa zur Ehescheidung bezeichnet: factum turpe, dolosam fidei coniugalis violationem continens, so sind auch Verbrechen, welche die Strafe des bürgerlichen Todes nach sich ziehen, als Scheidungsgrund anzusehen. Böhmer berührt damit den schon früher, vor allem aber von J. H. Böhmer vertretenen Grundsatz, dass alle Verletzungen der ehelichen Treue Scheidungsgründe sind. Dennoch fügt er zu der Bestimmung der iusta causa divortii noch hinzu: Possunt tamen et aliae divortii causae auctoritate publica definiri; und räumt so, den Begriff der Verletzung der ehelichen Treue für zu eng erachtend, dem Landesherrn eine weitere Scheidungsbefugnis ein. Die Zusammenstellung der Verletzung der ehelichen Treue und der naturrechtlichen Ehezwecke finden wir in der Folgezeit vorherrschend, so vor allem in den ihrer Zeit vielbenutzten Schriften über das Eherecht von Schott, Hoffmann und Dabelow.

---

[1] „Per finem matrimonii determinetur obligatio coniugum: 1. ad debitum coniugale sibi inuicem praestandum, nisi iusta causa illud denegandi causa interueniat. 2. ad abstinendum ab omni coitu cum extraneis. 3. ad indiuiduam vitae consuetudinem, vi cuius etiam vxor maritum sequi tenetur, nisi hic ex turpi causa veluti ob fugam vel relegationem absit. Officiorum, quae per naturam et essentiam matrimonii inter coniuges determinantur, complexus fidem coniugalem constituit“.

Schott[1]) schliesst sich bei den verschiedenen Meinungen über die Ehescheidungsgründe der Ansicht an, die „wegen jeglicher von einem Ehegatten vorsätzlich begangenen Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten“ eine Scheidung zulässt. Es erscheint ihm besser, nicht bestimmte Scheidungsgründe, sondern „einen allgemeinen Massstab festzusetzen, nach welchem ein vorsichtiger Richter beurtheilen kann, ob in einem vorkommenden Fall die dem unschuldigen Gatten zugefügte Beleidigung wirklich so beschaffen ist, dass demselben die Fortsetzung der Ehe mit dem schuldigen Theil nicht zugemuthet werden kann“ (a. a. O. S. 515). Allzugelinde Grundsätze für die Ehescheidung, wie sie in einigen deutschen Ländern eingeführt seien, erscheinen ihm, wie die Erfahrung gelehrt habe, für den Staat schädlich. Unter den Ehescheidungsgründen, die allgemein anerkannt und im Gerichtsgebrauch angenommen seien, zählt er dann auch „solche Verbrechen, derentwegen der Ehegatte mit lebenslänglichem Gefängnis oder Zuchthausstrafe belegt worden ist“ auf. Das römische Recht liesse wegen aller Strafen, die den sogenannten bürgerlichen Tod zur Folge hätten, Scheidung eintreten; Schott beruft sich dabei auf l. 1 D. de div. et rep. 24. 2, eine Ausführung, die auffallend erscheint, nachdem die Wissenschaft seit der Reformationszeit stets auf die anderen Stellen, vor allem im Kodex und in den Novellen, Bezug genommen hatte. Ferner weist er darauf hin, dass manche Bedenken trügen, eine Scheidung hier zu billigen, weil die Eheleute Glück und Unglück gemeinsam tragen müssten (c. 2 X de div.); „aber diese Pflicht fällt offenbar hinweg, wenn ein Ehegatte sich durch Verbrechen zur Fortsetzung des Ehestandes untüchtig gemacht hat“. Schott sieht daher den Grund zur Scheidung bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe in dem Untüchtigsein zur Fortsetzung des Ehestandes; diese ist dann vorhanden, wenn die Ehezwecke nicht erreicht werden können, d. h. Kinderzeugung und eheliche Bei-

---

[1]) A. L. Schott, Einleitung in das Eherecht 1786, § 218 ff., S. 512 ff.

hilfe. Auf Abneigung und Widerwillen bei dem unschuldigen Teil wegen des schmachvollen Verhaltens des anderen legt Schott weniger Gewicht, wie er denn auch Hass und unversöhnlichen Widerwillen nur dann als Scheidungsgrund ansehen will, wenn „erlittene grosse Verletzungen solchen erzeugt haben". Bei einer zeitigen Freiheitsstrafe oder sonst einer anderen Strafe hält er dagegen eine Scheidung für unstatthaft.

Auf demselben Standpunkt, wenn auch etwas freier, steht Hofmann[1]). Nach ihm „begreifen" die Ursachen zur Ehescheidung „alle Handlungen, durch welche die ehelichen Pflichten und Treue vorsätzlich beleidigt und verletzt werden, dass sie die Erreichung des ehelichen Endzweckes hindern." Unter den einzelnen Scheidungsgründen zählt er Verbrechen und Strafen zwar nicht mit auf; da er jedoch als solche nicht bloss unversöhnliche Feindschaft, sondern auch ansteckende, unheilbare Krankheiten anführt, da er ferner auch gar nicht erschöpfend sein will[2]), da er sich schliesslich hiebei auf Stryk Böhmer, Leyser u. a. beruft, so ist es wahrscheinlich, dass er auch Verbrechen und Strafen als Scheidungsgründe angesehen hat.

Auch bei Dabelow[3]) finden wir den Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen — doch verlangt er Bestrafung mit lebenswierigem Gefängnis — mit der Vereitelung des Ehezwecks begründet. Diesen sieht er in der Erzeugung und Erziehung der Kinder; die sogenannte eheliche Beihilfe, mutuum adiutorium erscheint ihm teils nur als Nebenzweck, teils auch als notwendige Folge des Hauptzwecks der Ehe. Bei dieser

[1]) J. A. Hofmann, Handbuch des deutschen Eherechts 1789, S. 290 ff.

[2]) „Man hat — ausser dem Ehebruch und der böslichen Verlassung noch viele andere Ursachen zur Ehescheidung, welche hier nicht alle angeführt werden können, indem die mehrsten der Beurtheilung der Obrigkeit überlassen werden müssen."

[3]) O. C. C. Dabelow, Grundsätze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen, 1792, S. 161. 162.

Auffassung ist es nicht zu verwundern, dass er nicht bloss Verbrechen und Strafen ausser den der Regel nach anerkannten Scheidungsgründen, sondern auch zufällige unheilbare Untüchtigkeit während der Ehe, beständige Krankheit u. s. w. zu den Scheidungsgründen rechnet, den Grundsatz der Verschuldung also fallen gelassen hat.

Schliesslich seien unter den Vertretern der Lehre des 18. Jahrhunderts noch ein Theologe und ein Jurist erwähnt, die beide in unserem Fall, trotzdem sie auf dem Boden der Heiligen Schrift stehen, eine Scheidung für zulässig halten.

Loy [1]) ist mit den Neueren der Ansicht, dass bei Verbrechen eines Ehegatten eine Scheidung statthaft sei, wenn dieser zu ewiger Zuchthausstrafe verdammt oder des Landes verwiesen ist; der unschuldige Teil darf sich wieder verehelichen, wenn das Verbrechen wider seinen Willen und ohne sein Wissen begangen wurde, er auch weder direkt noch indirekt daran teilgenommen hat; denn es sei eine Art Grausamkeit, den unschuldigen Teil zwingen zu wollen, entweder ohne Ehegatten zu bleiben, oder ins Elend mit ihm zu gehen und ewige Schimpf und Schande zu tragen. Habe der eine Teil seinen Ehevergleich aus eigener Schuld ungültig gemacht, so möge er es sich selbst zuschreiben, dass der andere Teil von seinem Versprechen gänzlich abginge. Die Tat vernichte unmittelbar das Ehebündnis. Loy weist dabei auch auf eine königlich dänische Verordnung vom 20. Juli 1775 hin, die in solchem Falle eine Scheidung durch das Konsistorium sofort ohne Förmlichkeiten gestatte. Dagegen hält er eine Scheidung für unzulässig, wenn der eine Ehegatte einen Diebstahl begangen hat; doch ist auf diese auffallende Ausnahme kein besonderes Gewicht zu legen; denn er führt an dieser Stelle einfach die Meinung Carpzovs an, wie er sich auch im Fall der Flucht wegen Verbrechens ganz an Hemming anschliesst; auch sonst führt er bei Beantwortung der einzelnen Fragen meist

[1]) J. W. Loy, Das protestantische Eherecht. Eine Reihe theologischer und juristischer Bedenken, 1793, § 326, S. 616. 617.

die Ausführungen anderer, Theologen wie Juristen, oft der verschiedensten Richtung, zur Begründung an; doch entsprechen die oben angegebenen Scheidungsursachen seinem Grundsatze: Bei Vereitelung der Ehezwecke darf die Ehe geschieden werden. Er steht damit auf streng naturrechtlichem Standpunkt, der aber zugleich seiner Meinung nach der Auffassung der Ehe als einer göttlichen Stiftung entspricht. „Gott hat die Ehe nur zur Erreichung gewisser, der menschlichen Gesellschaft sowohl, als beyden Ehegatten dienlicher und heilsamer Endzwecke eingesetzt: Sobald aber diese weisen Endzwecke durch die Schuld des einen oder des anderen Gatten nicht mehr erreicht werden können, sondern im Gegenteil durch eine weitere Fortsetzung der Ehe, ungleich mehr Böses gestiftet würde: so ist es nicht Gottes Wille, dass sie länger beysammen bleiben, oder, dass der unschuldige Theil durch den schuldigen um seine irrdische und geistliche Wohlfarth gebracht werden soll." Es gehören daher zu den Ursachen, „welche die Fortsetzung einer Gottwohlgefälligen und seinen Vorschriften und Absichten gemässen Ehe hindern", auch „unehrliche Landesverweisung und ewiges Gefängnis".

Eine oft angewandte Vereinigung von biblischem und weltlichem Scheidungsrecht gebraucht der Jurist Hellfeld[1]). Bei ihm bildet die Heilige Schrift die Grundlage für das Scheidungsrecht; wenn Christus die Scheidung verbot παρεκτὸς λόγου πορνείας, d. h. „praeter id, quod rationem adulterii habet", so ist damit jede That gemeint, „quo fides coniugalis dolo ita violatur, vt fines coniugales in posterum obtinere nequeant". Eine solche Verletzung der ehelichen Treue sieht er auch in der Begehung von Verbrechen und zwar mit Rücksicht darauf, dass sie das eheliche Zusammenleben hindern[2]); aus diesem Grunde stellt er auch die Scheidungsursache Verbrechen und Strafen unter den weiteren Begriff der böslichen Verlassung.

[1]) Hellfeld, Jurisprud. for., 1796, § 1264, S. 471 ff.

[2]) „Delictum, cuius dolosa perpetratio impedit innocentem coniugem, quo minus delinquenti cohabitare possit".

Im 19. Jahrhundert dauerte die naturrechtliche Bewegung zunächst noch fort; sie ging in unserer Frage sogar noch weiter, indem man auch bei zeitlicher Freiheitsstrafe zu einer Scheidung gelangte. Unter den hiehergehörigen Vertretern der Lehre sei zunächst Popp [1]) genannt.

Indem er als Ehezweck nicht bloss die Fortpflanzung und die Befriedigung des Geschlechtstriebes ansieht, sondern auch die innigste Vereinigung auf gegenseitige Hilfeleistung zur Beförderung der gemeinschaftlichen Wohlfahrt beider Gatten, lässt er auch in dem vorliegenden Falle eine Scheidung zu. „Grobe Verbrechen, welche ein Ehegatte, während der Ehe, ohne Vorwissen, Genehmigung, Veranlassung oder Mitwirkung des andern wider dritte Personen, verübet hat, und um welcher willen, gegen ihn, Landesverweisung, schmähliche Zuchthaus-, Festungs- oder eine andere beschimpfende Strafe“ (an anderer Stelle erwähnt er grobe, mit Gefängnis bestrafte Betrügereien als besonders in Betracht kommende Vergehen) „nach Urthel und Recht, verhängt worden ist, machen den daran unschuldigen Theil befugt, auf Scheidung zu dringen“ [2]). Einem solchen Verbrecher gegenüber könne dem unschuldigen Teile weder Achtung noch Liebe, noch eheliches Zusammenleben aufgedrungen werden. Denn durch seine eigenen Handlungen hätte der Verbrecher seine bürgerliche Ehre vernichtet und sich damit zugleich ausser stande gesetzt, den Zweck der Ehe, wenigstens dem grössten Teile nach, erfüllen zu können; es sei auch zu befürchten, dass er sich an seinem Weibe vergriffe. Popp spricht sich zwar nicht über die Dauer der Freiheitsstrafe aus. Doch ist aus seiner Begründung zu entnehmen, dass er auch bei zeitlicher Freiheitsstrafe eine Scheidung für zulässig hielt. Dagegen erwähnt Wiese [3]) aus-

[1]) D. Fr. Popp, Ueber Ehescheidung, 1800, S. 220.

[2]) Vergl. hierzu die Bestimmungen des preussischen A.L.R. (unten S. 105 ff.).

[3]) Wiese, Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts III, S. 420. 421, 1802.

drücklich die zeitige Freiheitsstrafe als Scheidungsursache, indem er davon ausgeht, dass jede von einem Ehegatten vorsätzlich begangene grobe Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten einen Scheidungsgrund gewährt. Zunächst bezeichnet er als allgemein anerkannte Scheidungsursache die Begehung von groben Verbrechen, die mit lebenslänglicher Gefängnis-, Zuchthaus- oder Festungsstrafe geahndet würden, da hiedurch eine Fortsetzung der Ehe unmöglich geworden sei. Dagegen will er bei zeitlicher Gefängnisstrafe es dem richterlichen Ermessen überlassen, ob eine Scheidung eintreten solle oder nicht; gewöhnlich, fügt er hinzu, erachte man eine Strafdauer von fünf bis sechs Jahren für genügend. Er bezeichnet diesen Scheidungsgrund als durch den gleichförmigen Gerichtsgebrauch anerkannt, „wenn auch nicht durch die Ehe- und Polizeiverordnungen legalisiert“.

Dasselbe bezeugt auch Glück[1]), wenn er auch nicht gerade zeitliche Freiheitsstrafe für hinreichend erachtet. Zwar sei es unter den Theologen und Juristen streitig, ob es nach protestantischem Kirchenrecht noch andere Scheidungsgründe als Ehebruch und bösliche Verlassung gäbe; doch hätte der protestantische Gerichtsgebrauch längst darüber entschieden: „Dieser erkennt jede sträfliche Handlung, wodurch die eheliche Treue ebenso verletzt, und die Einheit der Körper, worin doch der Stifter des Ehestandes das Wesen desselben gesetzt hat, ebenso zerstört wird, wie durch Ehebruch und bösliche Verlassung, für eine rechtmässige Ehescheidungsursache. Einer boshaften Verlassung wird danach gleichgeachtet . . ., Verbrechen gegen einen dritten, welches eine lebenslängliche Gefängnis- oder Zuchthaus- oder sonst eine beschimpfende Strafe zur Folge hat. Denn so wie durch Handlungen jener Art (Lebensnachstellungen u. s. w.) die Sicherheit des Zusammenlebens gefährdet, und also die körperliche Einheit zerstört wird, so wird durch Verbrechen der letzten Art der eheliche Um-

---

[1]) Glück, Erl. d. Pand., Bd. 26, S. 458 ff.

gang für immer aufgehoben." Glück betrachtet also die Scheidung bei Verbrechen und Strafen vom Standpunkt der böslichen Verlassung aus und legt auf die körperliche Trennung das Hauptgewicht; daher er denn auch den Scheidungsgrund: unüberwindliche Abneigung als streitig hinstellt.

Ebenso bezeichnet auch C. F. Eichhorn[1]) den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen als analogische Anwendung der böslichen Verlassung. Er sagt allgemein: „Verurtheilung des andern Theils zu Criminalstrafen"; da er jedoch auch dann eine Scheidung für zulässig erachtet, wenn die Fortsetzung der Ehe durch die Lebensweise des anderen Gatten ein schmähliches oder unglückliches Verhältnis wird, so ist wohl anzunehmen, dass er auch zeitliche Zuchthausstrafe für einen hinreichenden Scheidungsgrund erachtet hat, wie er auch eine Zulassung der Ehescheidung in den Fällen, „wo der Zweck der Ehe nicht mehr erreicht werden kann", nicht mit der evangelischen Lehre im Widerspruch findet, die von dem Grundsatze ausgegangen sei, dass „jede Verletzung der ehelichen Treue, welche dem Ehebruch oder der böslichen Verlassung in ihrer Bedeutung gleichstehe", als „unter dem Ausspruch Christi mitbegriffen" die Ehe scheide (a. a. O. S. 484).

Es wäre jedoch unrichtig, wollte man ein derartiges Durchdringen des Eherechtes mit naturrechtlichen Anschauungen annehmen, dass die auf dem alten, strengeren Standpunkt der Schrift verharrende Ansicht ganz verschwunden wäre. Auch Eichhorn rechnet den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen zu den weniger allgemein anerkannten. Schlegel[2]) ist in diesem Punkte zweifelhaft; er begründet zwar die Zulassung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen mit dem Hinweis darauf, dass der unschuldige Ehegatte nicht verpflichtet sei, seine Sittlichkeit und seinen guten Namen durch das fernere Zusammenleben mit einem öffentlich bestraften Verbrecher in

---

[1]) C. F. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts II, 433. 487. 488.

[2]) J. C. F. Schlegel, Churhannöversches Kirchenrecht 1803, III, S. 364 ff. 383.

Gefahr zu setzen; dennoch wagt er selbst keine Entscheidung. Die Stimmen, die sich gegen eine naturrechtliche Ausbildung des Scheidungsrechtes erhoben, haben nie geschwiegen. Es sind daher auch die Vertreter der strengen Richtung zu erwähnen, von denen wir besonders Scopp, Balthasar, Hommel und Lobethan hervorheben wollen.

Grundsätzlich steht Scopp[1]) auf einem sehr strengen Standpunkt; Verbrechen und ihre Bestrafung sind kein Scheidungsgrund. Dennoch ist er geneigt, bei Verbrechen, die unbedingt den Tod nach sich ziehen, die Scheidung für den Fall, dass der Verbrecher sich dem weltlichen Arm entzogen hat, anzuerkennen, wobei er sich einer ähnlichen Begründung wie Stryk bedient. Ist der Verbrecher aber nur mit Landesverweisung bestraft worden, so hält er eine Scheidung für unzulässig. Jedoch empfiehlt er dem Richter, die Verhältnisse der zurückgelassenen Frau und der Kinder zu erwägen, und stellt es seinem Ermessen anheim, ob er eine Nachfolgepflicht der Frau für tunlich hält oder nicht. Unter Berufung auf eine Entscheidung des Leipziger Konsistoriums vom Jahre 1677 wünscht er aber, dass die Frau sich um den verwiesenen Mann kümmere und ihm nachfolge.

Gänzlich ablehnend dagegen verhält sich Balthasar[2]). Selbst mit lebenslänglichem Gefängnis bestrafte Verbrechen sind kein Scheidungsgrund. Eine ähnliche Auffassung finden wir bei Ch. G. Hommel[3]). Im Gegensatz zu Kayser sieht er in der Ehe keinen rein bürgerlichen Vertrag; es seien vielmehr die Aussprüche der Heiligen Schrift für die Ehe massgebend. Er schliesst sich der Meinung von Michaelis an, der nur bei Ehebruch und böslicher Verlassung scheide. Auch unter letzteren Begriff bringt er die Ausweisung u. s. w. wegen Verbrechen nicht. „Pro malitioso vero desertore non habetur:

[1]) J. S. Scopp, Tract. de iure divort. 1755, S. 66 ff. 182. 183.

[2]) v. Balthasar, Jus ecclesiasticum Pastorale, 1760, T. 1, S. 629 ff., s. Buchka a. a. O. S. 26. 27.

[3]) Ch. G. Hommel, Prinscipis jur. eccl. Prot., 1770, S. 308. 312.

1. qui ad perpetua vincula et operas publicas damnatus, 2. ob crimen relegatus, exceptio est, si is conjugi non indicet, vbi degat," eine Einschränkung, die seine strenge Ansicht bedeutend mildert.

Balthasar und Hommel vertreten allerdings den strengsten Standpunkt; aber selbst bei solchen, die in der Schriftauslegung unter starkem Einfluss des Naturrechts standen, sprechen sich manche gegen eine Scheidung im Fall von Verbrechen und Strafen aus, so Lobethan [1]). Nach ihm sind in der evangelischen Kirche zunächst solche Scheidungsgründe anerkannt, die „ausser Streit in den Vorschriften Christi und der Apostel gegründet sind", nämlich Ehebruch und bösliche Verlassung. Ausser diesen sind noch einige andere als solche zu bezeichnen, die auch mit den Lehren Christi und der Apostel im Einklang stehen, denn Christi Ausspruch bezieht sich auf den Schulstreit zwischen den Anhängern des Hillel und Schammai, und Christus wollte in erster Linie die irrige Ansicht Hillels zurückweisen; ferner hatte er auch das divortium privatum im Auge, nicht das divortium publicum; schliesslich sind die Worte Christi: um Ehebruchs willen so zu verstehen: „um alles das, was auf einen Ehebruch hinausläuft und damit verwandt ist. Es ist auch diese Erklärung um so wahrscheinlicher, da schon nach dem natürlichen Begriffe und ursprünglichen Wesen der Ehe die Verletzung der ehelichen Treue überhaupt die einzige rechtmässige Ursache zur Ehescheidung abgibt, und die Verbindlichkeit einen solchen Gatten zu behalten ipso iure auflöset". Wenn Lobethan nun auch unter diese anderen Scheidungsgründe Verweigerung der ehelichen Pflicht, unversöhnlichen Hass, Lebensnachstellungen, Fleischesverbrechen, verschuldete Unfruchtbarkeit rechnet, so nimmt er dennoch im grossen und ganzen Verbrechen, die die poena mortis civilis nach sich ziehen, aus; „diese kan wenigstens nicht allemal das Recht auf die

---

[1]) Lobethan, Einleitung zur theoretischen Ehe-Rechts-Gelahrtheit, 1775, S. 207 ff.

Ehescheidung zu dringen nach sich ziehen; denn an sich betrachtet enthält sie noch keine Verletzung der ehelichen Treue".

Fassen wir nun das Ergebnis dieses Abschnittes zusammen.

Das Naturrecht sah in der Ehe einen bürgerlichen Vertrag; es nahm daher bei der Aufstellung der für das Scheidungsrecht massgebenden Grundsätze keine Rücksicht auf die Schranken, welche die Bestimmungen der Heiligen Schrift der Scheidung gezogen hatten. Dennoch liess man diese Bestimmungen nicht gänzlich unbeachtet, bemühte sich vielmehr, wie wir oben im einzelnen gesehen haben, die auf dem Boden des Naturrechts gewonnenen Ergebnisse als mit der Heiligen Schrift durchaus im Einklang stehend zu erweisen. Indem man die für die Lösung eines Vertrages geltenden Sätze des bürgerlichen Rechts auch auf die Lösung des Ehevertrages anwandte, erachtete man eine Scheidung dann für zulässig, wenn ein Ehegatte den Vertrag gebrochen hatte. Ein solcher Vertragsbruch lag vor, wenn durch die Schuld des einen Teils die Verhältnisse in der Ehe nicht den Absichten, unter denen sie eingegangen war, entsprachen. Diese Absichten stellten sich als die sogenannten Ehezwecke dar; ihre Vereitelung musste eine Scheidung begründen. Man unterschied der Regel nach drei Ehezwecke: procreatio sobolis, exstinctio libidinis, mutuum adiutorium.

Zu einer Scheidung im Fall von Verbrechen und Strafen konnte man daher auf zwei Wegen gelangen.

Die sobolis procreatio ist durch die mutua corporum praebitio bedingt; diese wird durch die Trennung der Ehegatten unmöglich. Hat daher ein Ehegatte durch sein Verschulden im Wege der Bestrafung mit Landesverweisung oder Freiheitsentziehung eine solche Trennung herbeigeführt, so ist der eine Ehezweck vereitelt, also ein Grund zur Scheidung gegeben. Es war dabei nicht nötig und geschah auch nicht überall, dass man diese Trennung als einen besonderen Fall

der böslichen Verlassung ansah und deshalb unter analoger Anwendung der für die Desertion bezw. Quasidesertion geltenden Sätze eine Scheidung eintreten liess. Vielmehr war in beiden Fällen der Grund zur Scheidung derselbe, nämlich die schuldhaft herbeigeführte Trennung der Ehegatten.

Auf einem anderen Wege konnte man zu einer Scheidung in unserem Fall gelangen, wenn man in den Verbrechen eine Verletzung des Ehezwecks mutuum adiutorium sah (Kayser). Dieses gegenseitige Helfen und Fördern unter den Ehegatten kann nur in einer der innigen Lebensgemeinschaft der Ehe entsprechenden Weise stattfinden, wenn die Ehegatten nicht nur körperlich beieinander sind, sondern auch in geistiger Beziehung in einem harmonischen Verhältnis zueinander stehen. Wird diese von gegenseitiger Achtung und Liebe getragene geistige Uebereinstimmung zerstört, so ist der Ehezweck vernichtet und eine Scheidung zuzulassen. Der Ehezweck wird aber nicht allein durch gegenseitigen, unüberwindlichen Hass unmöglich, vielmehr auch durch das schuldhafte Verhalten eines Ehegatten, das ihn der Achtung des anderen beraubt und auf diesen unschuldigen Teil zugleich Schmach und Schande häuft. Dieses ist der Fall bei entehrenden Verbrechen. Von keinem Ehegatten kann verlangt werden, die Ehe mit einem ehrlosen Verbrecher fortzusetzen. Diese Anschauung, die allerdings nicht unbestritten war — der Naturrechtslehrer Leyser z. B. weist ausdrücklich eine Scheidung wegen Infamie zurück — wirkte aber nicht allein zu Gunsten der Zulassung einer Scheidung in unserem Falle. Zu demselben Ergebnis gelangte auch die andere, nicht von naturrechtlichen Grundsätzen im Scheidungsrecht ausgehende Richtung, als deren Hauptvertreter wir J. H. Böhmer kennen gelernt haben. Im Gegensatz zu den Naturrechtlern hält diese Richtung an der Heiligen Schrift als der Grundlage des Scheidungsrechts fest. Doch schaffte sie sich durch eine freie Schriftauslegung die Möglichkeit, auch in anderen Fällen als der böslichen Verlassung und des Ehebruchs eine Scheidung zuzulassen, so auch bei Ver-

brechen, die Landesverweisung oder ewiges Gefängnis zur Folge haben. Von grösstem Einfluss auf die allgemeine Anerkennung dieses Scheidungsgrundes ist es gewesen, dass sich auch J. H. Böhmer für ihn aussprach. Bemerkenswert und von hoher Bedeutung für die Folgezeit ist die Art und Weise seiner Begründung.

Wie wir sahen, leitete Böhmer die Zulässigkeit des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen teils aus der Verwandtschaft mit der malitiosa desertio ab, teils aus der Verletzung der ehelichen Treue. Die Ableitung aus dem Begriff der böslichen Verlassung fanden wir schon in der ersten Zeit der evangelischen Kirche vertreten, wenn auch nicht ohne Widerspruch. Wir werden dieser Auffassung auch im 19. Jahrhundert begegnen. Die andere Art der Ableitung aus dem Begriff der Verletzung der ehelichen Treue ist aber in Bezug auf die Anerkennung und weitere Ausbildung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen von grösserem Einfluss als die erste geworden.

Den Begriff der Verletzung der ehelichen Treue hatten wir schon früher, bei Hülsemann z. B. gefunden, aber nur in der Bedeutung, dass allein Verbrechen, die sich directe gegen die Ehe richten, — hierzu rechnete man auch Lebensnachstellungen — die eheliche Treue verletzen. Böhmer aber ging einen Schritt weiter; die eheliche Treue kann auch per indirectum verletzt werden, z. B. durch Verbrechen, indem diese, wenn auch erst in ihren Folgen, eine Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeiführen. Zunächst sah Böhmer diese Zerrüttung nur in der Hinderung der Beiwohnung und blieb auf dem Standpunkt, den wir am Schluss des ersten Abschnittes kennen lernten, stehen; hier setzte aber nun die naturrechtliche Bewegung ein, welche den Begriff der Verletzung der ehelichen Treue in der Weise umgestaltete, dass er alle naturrechtlichen Scheidungsgründe einschloss, indem man dazu gelangte, eine Verletzung der ehelichen Treue dort für vorliegend zu erachten, wo durch das schuldhafte Verhalten eines Ehegatten die Er-

reichung der Ehezwecke gehindert war. Diese Auffassung wurde für unsere Frage dadurch bedeutsam, dass die naturrechtliche Richtung, wie wir oben bei der Mehrzahl ihrer Vertreter sahen, auf das Infamierende des Verbrechens und seiner Bestrafung ein besonderes Gewicht legte und nach dieser Richtung hin den Begriff der Verletzung der ehelichen Treue weiter ausgestaltete. Nicht bloss in geschlechtlicher Hinsicht muss die Treue gewahrt werden, sondern es liegt in der Treupflicht die Verpflichtung zu einem ehrenhaften Lebenswandel überhaupt; daher denn in dem ehrlosen Verhalten eines Ehegatten eine Verletzung der ehelichen Treue gesehen wird und so ein Scheidungsgrund gegeben ist.

Noch ein anderer Umstand leitete zu diesem Ziele hin: die inzwischen eingetretene Aenderung in der Strafrechtspflege [1]). Wie wir oben gesehen hatten, war bei der Strenge des Strafrechts im 16. und auch noch im 17. Jahrhundert kein grosses Bedürfnis hervorgetreten, bei Verbrechen eine Scheidung eintreten zu lassen. Inzwischen aber hatte eine bedeutende Milderung dieser Strenge Platz gemacht [2]). Es wurde nicht mehr so häufig die Verurteilung zum Tode ausgesprochen; statt deren trat vielmehr eine Verurteilung zu Freiheitsstrafen, teils lebenslänglichen, teils zeitlichen ein; auch die Strafe der Landesverweisung wurde seltener angewendet. Je häufiger man nun auch gegen verbrecherische Ehegatten mit Freiheitsstrafen einschritt, umsomehr musste sich das Bedürfnis geltend machen, auch hier dem unschuldigen Teil durch Scheidung zu helfen. Keine grosse Schwierigkeit bot die Verurteilung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe und eine Scheidung

---

[1]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 114. Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 1178 Friedberg a. a. O. S. 482.

[2]) Für die nach dem 30jährigen Kriege eintretende Milderung des Strafrechts und ihre Gründe vergl. auch A. Hegler, Die praktische Tätigkeit der Juristenfakultäten des 17. u. 18. Jahrh. in ihrem Einfluss auf die Entwicklung des deutschen Strafrechts von Carpzov ab. Tübing. In.-Diss. 1899, S. 87 ff.

in diesem Falle hatte, wie wir sahen, im 18. Jahrhundert allgemeine Anerkennung gefunden. Aber auch die jetzt so häufig eintretenden Verurteilungen zu mehrjähriger Freiheitsstrafe mussten ein Bedürfnis nach Scheidung hervorrufen. Hier war aber die Ableitung aus den alten Scheidungsgründen eine ungleich schwierigere als bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe. Denn man musste nicht bloss von dem animus dirimendi matrimonii absehen, sondern auch von dem Merkmal der beständigen Trennung, da man ja wusste, dass der schuldige Teil wiederkehren und wann dies der Fall sein würde. Eine Ableitung aus dem Scheidungsgrunde der böslichen Verlassung wäre höchstens mittelbar durch Gleichstellung einer sehr langen Freiheitsstrafe mit einer lebenslänglichen möglich gewesen. Dagegen boten aber die naturrechtlichen Lehren eine Handhabe zur Scheidung und zwar vor allem die Auffassung von der Bedeutung des Ehezweckes mutuum adiutorium (s. ob.). Wie wir gesehen hatten, fand dieser Ehezweck seine Ausgestaltung in der Richtung, dass man dazu gelangte, in unserem Falle auf die Ehrlosigkeit des Verbrechens und seiner Bestrafung das grössere Gewicht zu legen. Es blieb sich in dieser Hinsicht so ziemlich gleich, ob z. B. der Mann mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft wurde oder auch nur mit 10 Jahren oder darunter; in allen Fällen lag durch die ehrlose, verbrecherische Handlung eine Verletzung der ehelichen Treue vor. Wenn der schuldige Teil auch nur zu wenigen Jahren Zuchthaus verurteilt war, das eheliche Band war innerlich zerrissen; es äusserlich fortbestehen zu lassen, war dem unschuldigen Teile nicht zuzumuten; natürlich nur dann, wenn im konkreten Falle die verbrecherische Handlung als eine Verletzung der ehelichen Treue anzusehen war und auch tatsächlich von dem unschuldigen Teile als eine solche empfunden wurde. Zu diesem Ergebnis hätte die Lehre Böhmers, trotzdem sie die Scheidung auch bei Brandmarkung u. s. w. (s. ob.) anerkannte, nicht geführt, da sie viel zu sehr auf dem alten Standpunkt verharrte, dass die geschlechtliche Seite das

Wesentliche der ehelichen Gemeinschaft sei. Erst die freieren naturrechtlichen Anschauungen betonten das innerliche Verhältnis der Gatten zueinander mehr und haben in diesem Sinne ganz wesentlich auf den Begriff der Verletzung der ehelichen Treue ausgestaltend gewirkt, der für die Folgezeit das Hauptmerkmal der Scheidungsgründe geworden ist; es ist daher meines Erachtens dem Naturrecht eine viel grössere Bedeutung für die Ausbildung auch des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen beizumessen, als es von seiten Hubrichs [1]) geschieht.

Die von diesen Gesichtspunkten ausgehende Lehre gelangte, wie oben im einzelnen gezeigt ist, gegen Anfang des 19. Jahrhunderts zur Herrschaft. Wir werden nun sehen, wie sich diese Auffassungen auch in der Gesetzgebung geltend machten, und hier einen besonders bemerkbaren Umschwung gegenüber den früheren Anschauungen hervorriefen.

2. Die Gesetzgebung.

Wir beginnen mit dem grössten protestantischen Staat, mit Preussen, in dessen Gesetzgebung der naturrechtliche Einfluss besonders stark zum Ausdruck gekommen ist.

In Preussen hatte sich seit der Brandenburgischen Visitations- und Konsistorialordnung von 1573 eine freiere Behandlung der Scheidungsgründe durch das landesherrliche Scheidungsrecht herausgebildet; so war man auch zu einer Scheidung im Falle von Verbrechen, die mit lebenslänglichem Gefängnis bestraft wurden, gelangt [2]). Eine ganz ausserordentliche Erweiterung erfuhr aber das Scheidungsrecht während der Regierung Friedrichs des Grossen. Nachdem schon 1748 die Ehesachen den Konsistorien genommen und dem Kammergericht überwiesen waren, erhielt das Scheidungsrecht eine neue, durchaus auf naturrechtlicher Grundlage beruhende Regelung durch das corpus iuris Fridericiani (1749), dessen ehe- und vormund-

---

[1]) Hubrich a. a. O. S. 117.

[2]) Richter a. a. O. S. 77 ff. Hubrich a. a. O. S. 176 ff.

schaftrechtlichen Bestimmungen Gesetzeskraft erhielten[1]). Dieses Gesetz (c. i. Fr. P. I, Lib. 2, Tit. 3, § 35—55), dessen naturrechtlicher Standpunkt sich vor allem darin zeigt, dass es auch gegenseitige Einwilligung als Scheidungsgrund anerkennt, liess auch bei Verbrechen eine Scheidung zu und zwar unter einem allgemeinen Gesichtspunkte, der bisher noch nicht in der Weise, weder in der Lehre noch in der Gesetzgebung hervorgetreten war. Das Gesetz fasste nämlich die auf dem Verschulden eines Ehegatten beruhenden Scheidungsgründe — abgesehen von Ehebruch und böslicher Verlassung — dadurch zusammen, dass es als allgemeinen Scheidungsgrund tödliche Feindschaft aufstellte und nun zwei Gruppen von Fällen schuldhaften Verhaltens eines Ehegatten unterschied. Lagen Verschuldungen der ersten Gruppe vor, so sollte ohne weiteres eine tödliche Feindschaft als erwiesen angesehen werden. Dagegen sollte bei den leichteren Verschuldungen der zweiten Gruppe (z. B. Sävitien des Mannes, Verschwendung und Trunkenheit auf seiten der Frau) erst eine Scheidung von Tisch und Bett eintreten, nach deren fruchtlosem Ablauf auch in diesen Fällen das Vorhandensein einer tödlichen Feindschaft für erwiesen erachtet werden konnte[2]). Zu den Verschuldungen der ersten Gruppe wurde nun auch gerechnet: „wann einer wegen Missethat zur Karren, zum Staupbesen, oder gar zum Tode condemniret oder wegen einer infamen That des Landes verwiesen wird“. Hieraus ist ersichtlich, dass das Gesetz auf die Dauer der Strafe kein Gewicht legt, also den älteren Standpunkt, die Anlehnung an den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung aufgegeben hat. Das Gesetz berücksichtigt allein das Entehrende des Verbrechens und seiner Bestrafung und lässt eine Scheidung deshalb zu, weil ein derartiges Verhalten geeignet ist, in dem unschuldigen Ehegatten mit Recht eine tödliche Feindschaft hervorzurufen.

---

[1]) Hinschius in d. Zeitschr. f. Kirchenr., Bd. 2, S. 33. Savigny, Vermischte Schriften, Bd. V, Reform der Ges. über Ehescheidung, S. 258.

[2]) Savigny a. a. O. S. 259. 260. Hubrich a. a. O. S. 181.

Mit diesem Gesetz, welches noch durch das Zirkular vom 27. September 1751 eine Erweiterung dahin erfuhr, dass bei inimicitiae capitales eine Scheidung ohne vorherige Trennung von Tisch und Bett stattfinden konnte, war eine so grosse Scheidungsfreiheit gegeben, dass noch am Ende der Regierung Friedrichs des Grossen am 17. November 1782 ein Edikt erging, welches auf eine ernstere Behandlung der Scheidungsfrage drang. Unter den Scheidungsgründen dieses für ganz Preussen geltenden Gesetzes befand sich ebenfalls [1]): Bestrafung mit einer infamierenden Strafe oder mit mehr als einjähriger Festungs- oder Zuchthausarbeit oder mit Landesverweisung und zwar ähnlich wie im corp. iur. Frid. als erheblicher Grund zum unversöhnlichen Hass, der hier, wie in jenem Gesetz die tödliche Feindschaft, als allgemeiner Ehescheidungsgrund erscheint.

Daran schloss sich dann im wesentlichen das Allgemeine Landrecht vom 1. Juni 1794 an, das allerdings in einzelnen Bestimmungen noch etwas freier vorging, indem es vor allem die Scheidung wegen Einwilligung erleichterte. Der § 704, II 1 A.L.R.s bestimmt über die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen:

„Grobe Verbrechen gegen Andere, wegen welcher ein Ehegatte harte und schmähliche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Theil, die Scheidung zu suchen“.

Dazu ist zunächst zu bemerken, dass das Landrecht diesen Scheidungsgrund — neben anderen — als einen selbständigen aufführt, während das corp. iur. Frid. und das erwähnte Edikt darin nur eine Ursache zu unversöhnlicher Feindschaft gesehen hatten. Da man diese nun als einen besonderen Scheidungsgrund — cf. § 707 ff. l. c. — aufstellte, verschob sich etwas der Gesichtspunkt, unter dem man eine Scheidung wegen Verbrechen rechtfertigen konnte. Nicht die dadurch hervor-

[1]) Hubrich a. a. O. S. 185. Savigny a. a. O. S. 262 ff.

gerufene Abneigung fiel so sehr ins Gewicht[1]), als vielmehr die Schmach und Schande, die mit einem solchen Verbrechen und seiner Bestrafung verbunden war und notwendigerweise den unschuldigen Teil in seiner Ehre kränken und das eheliche Vertrauen schwer erschüttern musste.

Der § 704 verlangt, dass die Verbrechen gegen „Andere" gerichtet sind. Diese Bestimmung lässt eine verschiedene Auslegung zu; sie kann einmal bedeuten: Verbrechen gegen andere als den schuldigen Ehegatten selbst und sodann: gegen andere als den unschuldigen Ehegatten. Die erste Bedeutung hat offenbar der Gesetzgeber nicht im Sinne gehabt; denn eine Handlung, die der Täter gegen sich selbst richtet, kommt als eine strafbare nicht in Betracht und es hätte keinen Sinn gehabt, diesen Fall als einen zur Scheidung nicht ausreichenden besonders auszuschliessen. Vielmehr können die Worte „gegen Andere", wenn man annimmt, dass der Gesetzgeber mit ihnen einen besonderen Sinn hat verbinden wollen, nur bedeuten: gegen andere als den unschuldigen Ehegatten[2]). Dieser Auslegung würde auch entsprechen, dass die meisten Verbrechen, die sich gegen den anderen Ehegatten richten können, in besonderen Scheidungsgründen behandelt werden (cf. A.L.R. II 1, §§ 699 ff. 705. 706), jedenfalls lässt sich die Mehrzahl derselben ohne Zwang unter diese Paragraphen bringen. Die herrschende Meinung[3]) geht jedoch davon aus, dass die Worte „gegen Andere" auch die Verbrechen gegen den unschuldigen

[1]) v. Weinrich, Die Reichsgesetzgebung und das materielle Ehescheidungsrecht. Zeitschr. f. K.R., Bd. 20, S. 297 ff. 322.

[2]) So Rehbein, Die Entscheidungen des vormaligen Pr. Obertribunals, Bd. IV, S. 345.

[3]) Vergl. die Anmerkung zu dem betreffenden Paragraphen bei dem von Koch u. a. herausgeg. A.L.R. Dernburg, Preuss. Privatr. III, 62. Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht IV, 101, 2. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des A.L.R.s III, S. 186 (7. Ausg.). Gruchot, Beiträge 18, S. 151 ff. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess im Geltungsgebiet des preuss. L.R.s, S. 95 ff.

Ehegatten mitbegreifen. Ihr ist meines Erachtens insofern beizupflichten, als es tatsächlich Fälle geben kann, in denen ein Ehegatte gegen den anderen Verbrechen begeht, die sich nicht unter die erwähnten Paragraphen bringen lassen, z. B. wenn ein Ehegatte den anderen durch eine schwere Urkundenfälschung geschädigt hat. Es wäre hier nicht ersichtlich, weshalb das Gesetz einen solchen Fall hätte ausschliessen wollen. Doch könnte man annehmen, dass auch in diesem Falle ein Verbrechen gegen andere insofern vorliegt, als es sich hier um ein Urkundendelikt handelt, das nicht bloss gegen den geschädigten Ehegatten, als vielmehr auch gegen eine Kulturveranstaltung, gegen die Einrichtung der Urkunden gerichtet ist, daher auch in diesem Sinne als ein Verbrechen gegen andere aufgefasst werden kann. Jedenfalls muss man, wenn man unter die Verbrechen gegen andere auch solche gegen den anderen Ehegatten mitbegreift, die Worte „gegen Andere" für überflüssig erklären [1]).

Das Gesetz besagt ferner, dass grobe Verbrechen, welche die Bestrafung des einen Ehegatten mit harter und schmählicher Zuchthaus- oder Festungsstrafe zur Folge gehabt haben, einen Scheidungsgrund gewähren. Einen Aufschluss darüber, was unter „groben" Verbrechen und unter einer „harten und schmählichen" Zuchthaus- oder Festungsstrafe zu verstehen ist, gibt das Gesetz selbst nicht. Auch die Entstehungsgeschichte des § 704 liefert hierfür keine genauen Anhaltspunkte [2]). Ursprünglich lautete die Vorschrift dahin: „Verbrechen, um derentwillen ein Ehegatte, durch Urtel und Recht, mit einer

---

[1]) Beachtenswert ist die Erklärung, die Hubrich a. a. O. dieser Stelle gibt, indem er die Worte gegen andere an dem Sinne von „auch gegen andere" auffasst, denn offenbar legt das Gesetz, das vorher Delikte gegen den anderen Ehegatten behandelt hat, ein besonderes Gewicht darauf, dass auch Verbrechen gegen andere als jenen eine Scheidung herbeiführen können.

[2]) Vergl. Bornemann, System. Darstellung des Preuss. Zivilrechts, V, S. 201, 202. Koch a. a. O. A.L.R., Anm. zu § 704.

infamierenden Strafe oder mehr als einjährigen Festungs- oder Zuchthausstrafe belegt, oder des Landes verwiesen worden, berechtigen den anderen, die Scheidung zu suchen.“ Diese zeitliche Beschränkung der Strafe erschien jedoch zu eng; es sei genug, „wenn der Schuldige eine härtere als blosse Geld- oder Gefängnissstrafe durch sein Verbrechen verwirkt habe. Ob er 8 Tage oder 1 Jahr in das Zuchthaus gesetzt werde, sei gleichgültig, indem der Gesetzgeber das feine Ehrgefühl dessen, der mit einem Verbrecher nicht zusammenleben wolle, schonen, und ein solches Gefühl in der Nation eher zu erwecken, als zu unterdrücken suchen müsse“. Daraufhin gab Suarez dem Paragraph folgende Fassung: „Verbrechen, wegen welcher ein Ehegatte eine härtere als Geld- oder Gefängnisstrafe nach Urtel und Recht erlitten hat, berechtigen den daran unschuldigen Theil, die Scheidung zu suchen“. Trotzdem erhielt schliesslich der Paragraph die jetzige Fassung, ohne dass die Gründe der Aenderung ersichtlich wären. Neu gegenüber den älteren Fassungen ist zunächst die Bezeichnungsweise: „grobe“ Verbrechen. Augenscheinlich sollte hierdurch nur in allgemeiner Form zum Ausdruck gebracht werden, dass das Verbrechen ein schwereres sein solle, insbesondere ein solches, das aus ehrloser Gesinnung entspringt [1]); dies kann umso unbedenklicher angenommen werden, als der jetzigen Fassung, gegenüber der ursprünglichen, ein besonderer Hinweis in dieser Beziehung fehlt. Was sodann die Bezeichnung „harte und schmähliche“ Zuchthaus- oder Festungsstrafe betrifft, so ist zunächst aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen zu entnehmen, dass die Strafe nicht nur einen infamierenden Charakter haben, sondern auch bezüglich ihrer sonstigen Beschaffenheit eine schwerere sein sollte, ohne dass jedoch bezüglich der Dauer der Strafe eine Einschränkung gemacht wurde. Das Gesetz trifft nun unter den für die Scheidung in Betracht kommenden Strafen eine Auswahl nach zwei Rich-

---

[1]) v. Weinrich a. a. O. S. 322.

tungen hin; zunächst bezüglich der Strafart. Es sollen nämlich von den Strafarten des Landrechts (A.L.R. II, 20) Zuchthaus-, Festungs-, Gefängnis-, Geld- und Körperstrafen nur die beiden ersten einen Scheidungsgrund abgeben können. Unter diesen wird sodann dadurch, dass die Strafen „harte und schmähliche“ sein müssen, eine weitere Auswahl getroffen; jedenfalls soll die Festungs- oder Zuchthausstrafe an sich noch nicht genügen [1]). Die Bedeutung des Wortes „schmählich“ kann wohl dahin angenommen werden, dass die beiden Strafen einen entehrenden Charakter haben müssen. Dies ist bei der Zuchthausstrafe zwar in der Regel, jedoch nicht stets der Fall, noch weniger bei der Festungsstrafe; es wird hier vor allem die Festungsarbeitsstrafe [1]) in Betracht kommen. Der Fall einer schmählichen Strafe liegt ferner dann vor, wenn neben der Freiheitsstrafe auf besondere Ehrenstrafen erkannt ist.

Das Gesetz verlangt schliesslich, dass die Strafe auch eine „harte“ sei. Weinrich [2]) will hierin vor allem den Hinweis darauf sehen, dass die Strafe auch von längerer Dauer sein müsse. Allerdings spielt die Dauer der Strafe für die Frage, ob diese als eine harte anzusehen sei, eine wesentliche Rolle, aber entscheidend ist sie nicht, zumal das Landrecht offensichtlich eine zeitliche Beschränkung der Strafe abgelehnt hat. Es ist vielmehr die Frage, ob die Strafe sich als eine harte darstellt, nach der Individualität des einzelnen Falles zu entscheiden; ebenso wie schon bei der Frage, ob das Verbrechen ein grobes, die Strafe eine schmähliche sei, die Lage des ein-

---

[1]) Dagegen geht die Kabinettsorder vom 30. August 1810 und das Reskript vom 20. Juni 1823 davon aus, dass jede Zuchthaus- und Festungsarbeitsstrafe als eine harte und schmähliche anzusehen ist und daher einen Scheidungsgrund gewährt. Wesentlich ist hierbei der Ausdruck „Festungsarbeitsstrafe“; die andere Art der Festungsstrafe, der Festungsarrest, galt als custodia honesta. Vergl. Sonntag, Die Festungshaft, 1872, S. 58. Bornemann a. a. O. S. 202. Rönne a. a. O. S. 186. H. Hälschner, Geschichte des Brandenburgisch.-Preuss. Strafrechts, S. 239 ff. 255 (1855).

[2]) v. Weinrich a. a. O. S. 324 ff.

zelnen Falles zu berücksichtigen ist. In diesem Sinne, dass die Individualität des einzelnen Falles massgebend sein müsse, hat die Wissenschaft wie die Rechtssprechung übereinstimmend den § 704 bezüglich der Frage, welcher Art das Verbrechen und seine Bestrafung sein müsse, um einen genügenden Scheidungsgrund zu gewähren, aufgefasst. Insbesondere ist auch, nachdem das Strafrecht des A.L.R.s ausser Kraft getreten war, die Beschränkung auf die beiden Strafarten: Zuchthaus- und Festungsstrafe, weggefallen, und jede harte und schmähliche Freiheitsstrafe, die wegen grober Verbrechen verhängt worden ist, als ein Scheidungsgrund angesehen worden [1]).

Das Gesetz verlangt ferner, dass der Verbrecher die Strafe „erlitten" hat. Die Bedeutung dieses Ausdruckes ist zweifelhaft; unbestritten ist jedoch, dass das Gesetz nicht die vollständige Verbüssung der Strafe verlangt; es genügt vielmehr, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, der Antritt der Strafe [2]). Die herrschende Lehre geht sogar noch weiter, indem sie die rechtskräftige Verurteilung für hinreichend erachtet, um dem unschuldigen Ehegatten den Anspruch auf Scheidung zu gewähren [3]). Der letzteren Ansicht ist beizutreten, denn der Grund, weshalb Verbrechen als Ehescheidungsursache zugelassen sind, liegt darin, dass durch das Verbrechen mit seinen entehrenden Wirkungen auch auf den unschuldigen Ehegatten Schmach und Schande gehäuft wird und diesem nicht zugemutet werden kann, dies als ein ihn treffendes, unverdientes Unglück mitzutragen. Die Folgen des Verbrechens treten jedoch erst ein, wenn die Tat in ihrer strafrechtlichen Bedeutung durch die zuständige Stelle, nämlich den Strafrichter, fest-

---

[1]) Vergl. die bei Rönne a. a. O. S. 186 angeführte Literatur. Bornemann a. a. O. S. 202. Hinschius zu § 704 bei Koch, A.L.R. Förster-Eccius a. a. O. S. 104. 105. Hubrich a. a. O. S. 194 ff.

[2]) Vergl. Koch u. a. A.L.R. Anm. zu § 704, s. auch unt. S. 184.

[3]) Vergl. Hinschius bei Koch, A.L.R. zu § 704, vergl. Förster-Eccius a. a. O. Bd. 4, S. 101. 102.

gestellt ist. Es ist daher die rechtskräftige Verurteilung erforderlich, aber auch hinreichend, um beurteilen zu können, wie der unschuldige Ehegatte unter dem Verhalten des anderen leidet, und ob ihm dies daher einen Scheidungsanspruch gewährt. Eine rechtskräftige Verurteilung wird jedoch in dem Falle nicht verlangt, wenn sich der verbrecherische Ehegatte der Bestrafung durch die Flucht entzogen hat. Hier bestimmt die schon erwähnte Kabinettsorder vom 30. August 1810 (§ 295 des Anhangs zur A.G.O.), dass der unschuldige Ehegatte nicht erst die Fristen der böslichen Verlassung einzuhalten braucht, sondern sofort auf Scheidung klagen und zugleich die Vorladung des Geflohenen unter der Verwarnung, in dieser Beziehung des angeschuldigten Verbrechens für geständig erachtet zu werden, beantragen kann. In dieser Gleichstellung der Flucht wegen Verbrechens mit der rechtskräftigen Verurteilung liegt eine bedeutsame Neuerung gegenüber dem früheren Recht, das durchweg nur unter den Formen des Desertionsprozesses eine Scheidung zuliess [1].

Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass das Landrecht ausdrücklich nur dem an dem Verbrechen unschuldigen Ehegatten die Scheidungsklage gewährt. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Ehegatte, wenn die Klageabweisung aus diesem Grunde gerechtfertigt sein soll, sich strafrechtlich als Anstifter, Mittäter, Begünstiger u. s. w. verantwortlich gemacht hat. Es hat vielmehr, selbst wenn in dieser Beziehung ein freisprechendes Urteil ergangen ist, der Zivilrichter selbständig über den Einwand der Teilnahme im Sinne des § 704 zu befinden [2]. Bezüglich des beklagten Ehegatten ist allerdings das Strafurteil für den Zivilrichter bindend, denn nicht das Verbrechen an sich, sondern das bestrafte Verbrechen, ist für die Beurteilung, ob ein Scheidungsgrund vorliegt, massgebend [3].

---

[1]) Vergl. Bornemann a. a. O. S. 203.

[2]) Vergl. Koch a. a. O. zu § 704.

[3]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 195. 196.

Der § 704 A.L.R. II, 1 erschöpft jedoch nicht die Fälle, in denen die Bestrafung eines Ehegatten wegen Verbrechen zu einer Scheidung führen kann. Zunächst ist der Ehegatte (§ 705 h. t.), der von dem anderen gegen besseres Bewusstsein solcher Verbrechen, wie sie § 704 aufzählt, fälschlich beschuldigt wird, berechtigt, die Scheidung zu verlangen. Dieser Scheidungsgrund der wissentlich falschen Anschuldigung fällt jedoch aus dem Rahmen des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen heraus (s. ob. S. 1); dagegen kommt der Fall des § 706 h. t. auch für unsere Frage in Betracht. Dieser Paragraph lässt nämlich eine Scheidung zu, wenn ein Ehegatte durch vorsätzlich unerlaubte Handlungen den anderen in Gefahr bringt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. Hierin liegt eine bedeutsame Erweiterung gegenüber dem § 704; denn nicht die Art der Bestrafung ist hier massgebend, sondern allein die Wirkung, die das Verhalten des einen Ehegatten auf den unschuldigen auszuüben geeignet ist; allerdings sind Wirkungen bestimmter Art vorgeschrieben [1]).

Das Landrecht war bei der Scheidungsfrage ganz von der Grundlage, auf der das protestantische Scheidungsrecht ruhte, abgegangen; auf dem strengsten naturrechtlichen Standpunkt stehend, hatte es die Ehe wie jedes andere bürgerliche Rechtsverhältnis geordnet. Die gesetzliche Regelung des Eherechts hatte nicht mehr den Charakter der früheren Ehe- und Kirchenordnungen, die teils auf kirchlicher, teils auf staatlicher Grundlage beruhten, wie sich dies aus dem in den protestantischen Staaten bestehenden Verhältnis zwischen Staat und Kirche ergab. Trotzdem wurde in Preussen die Verbindung zwischen Staat und Kirche nicht gelöst; sie wurde sogar durch die territorialistische Auffassung, dass die Kirche eine Staatsanstalt sei, eine festere. Vor allem aber wurde die Verbindung mit der Kirche im Eherecht noch dadurch aufrecht erhalten, dass das Landrecht der Kirche die rechtlich gültige

---

[1]) Vergl. Bornemann a. a. O. S. 202. 203.

Eheschliessung beliess. Dies musste in der Folgezeit zu schweren Kämpfen führen, als die Kirche sich besann, wie wenig ihr Scheidungsrecht zu dem des Landrechts passte. Dass sich aber der Widerspruch verhältnismässig erst spät erhob, zeigt, wie tief die naturrechtlichen Anschauungen in die Kirche eingedrungen waren.

Aehnlich, wenn auch meist nicht in so freier Weise, entwickelte sich das Scheidungsrecht auf dem Gebiete der Gesetzgebung in den anderen protestantischen Ländern.

In Württemberg hatte die Ehe- und Ehegerichtsordnung vom Jahre 1687 [1]), eine der ersten, die die Scheidungsfrage in etwas freierer Weise behandelten, Verbrechen und Strafen nicht als Scheidungsgrund anerkannt. Doch auch hier machte sich, entsprechend der Zulassung in der Lehre und infolge des grösseren Bedürfnisses danach wegen der Aenderungen im Strafrecht, dieser Scheidungsgrund geltend. Hauber (a. a. O. S. 153, Anm. 1) sagt darüber: „Hernach tritt er in einzelnen Decisionen zu Tag, so in der durch Geh.-Ratsdecret an das Ehegericht vom 14. November 1774 ertheilten authentischen Interpretation der E.G.O., wonach unter den dort angeführten Leibesstrafen nur diejenigen zu verstehen seien, bei welchen die Fortsetzung der Ehe noch möglich, daher die Scheidung einer Frau von ihrem zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilten Manne aus dem Grunde zuzulassen sei, weil sie, wenn sie auch gleich wollte, die Ehe mit demselben nicht einmal fortsetzen könnte.“ Ferner in einem königlichen Spezialdekret vom 26. August 1811, wodurch der Frau eines Fahnenflüchtigen, die wegen böslicher Verlassung geklagt hatte, „Scheidung ‚um so mehr zugestanden wurde‘, als derselbe . . . nach den königlichen Militärgesetzen zur Todesstrafe verurtheilt würde und nur durch königl. Gnade mit derselben verschont werden könnte“. Dieses Vorgehen fand seinen Abschluss

[1]) Moser a. a. O. II, S. 401, § 11, c. 13, II. Hauber, Recht und Brauch II, S. 152. 153.

in der königlichen Verordnung vom 14./15. September 1812. Danach ist Scheidungsgrund „die wegen eines Verbrechens, von welcher Art es sei, erfolgte Verurteilung einer in der Ehe lebenden Person zu einer 10jährigen oder noch längeren Zuchthaus- oder Festungsstrafe“ [1]). Natürlich musste die Teilnahme des anderen Ehegatten ausgeschlossen sein. Nach Hauber a. a. O. S. 153, Anm. 1 ist der Grund dieses Gesetzes „offenbar in der Zeitdauer der Strafe, über welche hinaus der Unschuldige des ehelichen Lebens durch Schuld des Verbrechers nicht soll beraubt werden können, nicht aber in der Natur des Verbrechens zu suchen, daher auch die in dem Gesetz vom 14. April 1855 normierte Reduzierung des Masses der Freiheitsstrafen nicht berechtigen könnte, da zu scheiden, wo das frühere Strafgesetz auf 10 oder mehr, das jetzige aber unter 10 Jahre geht“. Allerdings scheint die Zeitdauer der Strafe, wenn man die Entwicklung des Scheidungsgrundes berücksichtigt, zunächst das für die Scheidung wesentlichste Moment gewesen zu sein; doch wird die Unzulänglichkeit eines solchen „Grundes des Gesetzes“ durch Haubers eigene Bemerkung hierzu gezeigt; „dass es zwar um der öffentlichen Sicherheit willen hochbestrafte Vergehen geben könne, durch die aber die gegenseitige Achtung und Zuneigung der Ehegatten gleichwohl keinen Abbruch erleidet, und auf welche hin eine Frau ohne Pflichtverletzung sich nicht scheiden lassen könnte“. Ein solcher Fall würde vielmehr dartun, dass es auf die Art und Weise des Verbrechens und den Charakter seiner Strafe, nicht aber auf die Länge der Strafzeit ankommen müsse; denn auch in einem solchen Falle würde ja der Unschuldige durch Schuld des Verbrechers des ehelichen Lebens beraubt werden.

Wohl die erste gesetzliche Regelung fand der Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen — allerdings nur in Bezug

---

[1]) Bezüglich des Charakters dieser Freiheitsstrafen s. Sonntag a. a. O. S. 22.

auf die Strafe der ewigen Landesverweisung — in Braunschweig durch die constitutio des Herzogs Anton Ulrich vom 19. Mai 1707 [1]). Dieser entscheidet sich bei dem Streit der Meinungen, „ob im Fall, da ein Ehemann oder Eheweib, nicht wegen Unkeuschheit, sondern anderer verübten Uebelthaten halber, auf ewig relegieret worden, die separatio quoad vinculum statt habe, und dem unschuldigen Theil, seiner Gelegenheit nach, anderweit sich zu verheurathen zuzulassen sey“, für die bejahende Ansicht, „in Erwegung der allerseits angeführten rationum, und so wol aus H. göttlicher Schrifft, als auch den gemeinen und Kirchenrechten genommenen Gründen“. Böhmer bemerkt hierzu, dass sich der Herzog also in Uebereinstimmung mit der Heiligen Schrift geglaubt habe, wenn er den zwar streitigen, aber doch von mehreren, die auf dem Boden der Heiligen Schrift ständen, verteidigten Scheidungsgrund anerkannte. Bei der Berufung auf die Heilige Schrift ist wohl in erster Linie an die Analogie der böslichen Verlassung zu denken. Wie sich die Gerichtsübung infolgedessen gestaltete, wird weiter unten gezeigt werden.

Eine ähnliche Entscheidung finden wir später in Sachsen [2]) und zwar von Friedrich August vom 25. Februar 1751, in der er gegen die Ansicht der berichterstattenden Behörde die Scheidung bei lebenslänglicher Zuchthausstrafe gestattet. Begründet wird diese Entscheidung einerseits durch den — sehr naturrechtlich klingenden — Hinweis darauf, dass „durch des einen Ehegatten Verschulden und dessen darauf erfolgende Bestrafung, alle fines matrimonii gänzlich aufhören, und kein Effekt der ehemals vollzogenen Ehe übrig bleibet, mithin dem anderen unschuldigen Theile allzuwehe gethan würde, wenn selbiger von jenem auf Lebenszeit gebunden sein, und ohne etwas verbrochen zu haben, die Strafe zum Theil beständig

[1]) J. H. Böhmer a. a. O. S. 374/5, auch Kayser a. a. O. S. 58 führt diese constitutio an.

[2]) Hartitzsch, Sächs. Eherecht, 1836, S. 146. 147. Codex August. III, T. 1, S. 158.

mittragen müsste.“ Andererseits aber wird auf gleiches Vorgehen anderer protestantischen Länder hingewiesen, sowie darauf, dass „die vorgesetzte Begehung solcher delictorum, die dergleichen Pön nach sich ziehen, der böslichen Verlassung nicht unbillig zu äquipariren“ seien. Die Gerichte gingen aber bald über die hier gestattete Erlaubnis zur Scheidung bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe weit hinaus, bis schliesslich auch die Zulassung der mehrjährigen Freiheitsstrafe als Scheidungsgrund auch seine gesetzliche Anerkennung fand (s. unt. S. 155).

In Schleswig-Holstein[1]) gestattete eine dänische Verordnung vom 22. März 1771 bei Verurteilung des einen Ehegatten zu lebenslänglichem Gefängnis die Scheidung, nicht aber „ob crimen leve“ und „ob fugam non inhonestam“. Dagegen ist im Wege landesherrlicher Scheidung eine solche auch in leichteren Fällen möglich; „z. B. nach einem Rescripte an das Gottorfer Oberkonsistorium d. d. Kopenhagen den 14. Juni 1796, wenn ein Ehegatte wegen begangener Verbrechen zu temporairer Karren- oder Zuchthausstrafe verurteilt worden ist“ [2]).

Auch in einzelnen kleineren, protestantischen deutschen Staaten sind im Laufe des 19. Jahrhunderts gesetzliche Bestimmungen über den Scheidungsgrund Verbrechen und Vergehen getroffen worden.

So gewährt das Gothaische Ehegesetz vom 15. August 1834[3]) bei groben Verbrechen, „durch deren Begehung der eine Ehegatte wenigstens zweijährige Zuchthaus- oder Festungsstrafe verwirkt“, den unschuldigen Ehegatten die

---

[1]) Dr. Ch. F. Callisen, Kurzer Abriss des Wissenswürdigsten aus den den Prediger und sein Amt in den Herzogtümern Schleswig und Holstein betreffenden Verordnungen, 1834, S. 185. 186, Anm. 66.

[2]) Aehnlich gestalteten sich die Verhältnisse des protest. Scheidungsrechts in Schweden. S. W. Ziemssen, Ehe und Ehescheidung nach schwed. R., 1845, S. 45. 46.

[3]) Ges.-Sammlung für Sachsen-Gotha, 1834, S. 650. 651.

Scheidungsklage. Es kommt hiernach in der Hauptsache auf den Charakter des Verbrechens und den der Strafe an[1]), wie sich aus der sehr kurz bemessenen Mindestlänge der Strafdauer und dem Zusatz: „Auf eine nachher eingetretene Begnadigung und Milderung der Strafe ist keine Rücksicht zu nehmen", ergibt.

Die Sachsen-Altenburger Eheordnung vom 13. Mai 1837[2]) berücksichtigt dagegen mehr die Länge der Strafzeit als die Art und Weise des Verbrechens; denn sie gestattet eine Scheidung, wenn „ein Ehegatte wegen Verbrechen eine Zuchthaus- oder Festungsstrafe von wenigstens 3 Jahren zu verbüssen" hat. Eine geringere Freiheitsstrafe (1 Jahr Zuchthaus) genügt jedoch dann, wenn der Ehegatte wegen eines gleichartigen Verbrechens zum zweiten Male bestraft ist; in diesem Falle muss aber der Scheidungsantrag von der Ortsobrigkeit unterstützt sein (§ 224 d. Ges.). Unter Umständen ist sogar eine direkte Bestrafung in unserem Sinne nicht nötig; es soll nämlich auch die Scheidung zugelassen werden, wenn ein Ehegatte, eines mindestens mit Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens dringend verdächtig, zwar von der Instanz entlassen, aber zur Detention in einer öffentlichen Arbeits- oder Strafanstalt verurteilt ist, oder wenn er (§ 226 a. a. O.) nach mehrmaliger polizeilicher Bestrafung auf 2 Jahre in das Landesarbeitshaus eingeliefert ist und die Ortsobrigkeit den Antrag auf Trennung nach Ablauf dieser 2 Jahre mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Eingelieferten für begründet erklärt. Ueber die Aufhebung dieser letzteren Bestimmungen s. unt. S. 162.

Das Schwarzburg-Sondershausener Ehegesetz vom 30. August 1845[3]) gestattet eine Scheidung, „wenn ein

---

[1]) v. Weinrich a. a. O. S. 324.

[2]) v. Weinrich a. a. O. S. 319.

[3]) Gesetzgebung für Schwarzburg-Sondershausen, 1845, § 2, Z. 15, S. 101 ff.

Ehegatte sich des Diebstahls [1]) oder der Veruntreuung [2]) — — schuldig gemacht hat, oder wegen irgend eines Verbrechens zu härterer Freiheitsstrafe, als Gefängniss rechtskräftig verurtheilt ist". Dabei ist Voraussetzung, dass der klagende Ehegatte „bei des ersteren strafbarer Handlung nicht selbst beteiligt" war, und ausserdem wird vorausgesetzt, „falls die Klage lediglich auf das Verbrechen des Diebstahls oder der Veruntreuung begründet werden soll", dass der klagende Teil hinsichtlich seiner Ehrlichkeit überhaupt völlig unbescholten ist. Zeigt schon diese Bestimmung, wie sehr das Gesetz den Gesichtspunkt der Ehrlosigkeit des Verbrechers betont, so tritt das gänzliche Abgehen von der analogen Anwendung des Scheidungsgrundes der böslichen Verlassung vor allem durch den § 8 d. Ges. hervor, nach welchem von dem Erfordernis der Beendigung des Strafverfahrens bei der Scheidungsklage abgesehen werden soll, „wenn das Verbrechen in strafrechtlicher Hinsicht bereits verjährt, von dem klagenden Teile aber nicht verziehen worden ist". Eine bedeutsame Erweiterung erfährt sodann der Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen noch durch den § 2 Z. 16 d. Ges. Nach dieser Bestimmung soll auch dann auf Scheidung erkannt werden können, wenn der Ehemann durch begangene Verbrechen — — sich selbst ausser stand gesetzt hat, sich und seine Ehefrau zu ernähren (vergl. hierzu § 706 A.L.R. II 1 ob. S. 112) [3]).

Aus der Gesetzgebung der Freien Städte seien noch folgende scheidungsrechtliche Bestimmungen hier erwähnt.

Die Nürnberger Ehescheidungsordnung vom

---

[1]) § 2, Z. 15 a. a. O.: „Diebstahl zwischen Ehegatten gibt nur dann einen Scheidungsgrund ab, wenn der Richter für den Zweck der Besserung des schuldigen Ehegatten auf Anrufen des anderen Teiles Verfügungen getroffen hat, welche gleichwohl ohne Erfolg geblieben sind."

[2]) Darunter werden Hehlerei und Unterschlagung verstanden, cf. Art. 223—235. 239—244 des Kriminalgesetzb.

[3]) v. Weinrich a. a. O. S. 327.

26. November 1803[1]) schloss sich an das Preuss. Allgemeine Landrecht an und gestattete eine Scheidung wegen grober, gegen dritte Personen begangener Verbrechen, welche mit Landesverweisung, Zuchthaus, Gefängnis oder Entziehung der Aemter, Würden und Ehrenstellen bestraft worden sind. Offensichtlich wird hier das entscheidende Gewicht nicht auf die Dauer der Strafe, sondern auf den entehrenden Charakter des Verbrechens und seiner Bestrafung gelegt, so dass auch Verbrechen mit nur zeitlicher Freiheitsstrafe zu einer Scheidung hinreichen.

Zweifelhaft ist, ob nach dem Gesetz der Freien Stadt Frankfurt a. M. vom 21. November 1850 (Ges.-S. Bd. 10, S. 357), welches eine Scheidung wegen Verurteilung zu schwerer peinlicher Strafe zulässt[2]), die Strafdauer oder die Ehrlosigkeit des Verbrechens von grösserer Bedeutung ist.

Schliesslich mag hier noch auf die im Ergebnis mit dem A.L.R. im wesentlichen übereinkommenden Bestimmungen des Code Napoléon und des Badischen Landrechts hingewiesen werden. Der erstere gestattete in seinem Artikel 232 die Scheidung wegen condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Diese Bestimmung ging auch in das Badische Landrecht über und lautete dort: „Die Verurteilung des einen Ehegatten zu einer entehrenden oder gesetzlich gleichen Strafe soll für den anderen die Ehescheidungsklage begründen". Mit Rücksicht auf das R.Str.G.B. wurde diese Vorschrift durch Art. 14 I des bad. Einf.G. zum R.Str.G.B. dahin abgeändert: „Die Verurteilung eines Ehegatten zur Todesstrafe oder zu einer mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbundenen Zuchthausstrafe oder zu einer 5 Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe begründet für den anderen Ehegatten die Klage auf

[1]) Andreas Michel, Die historische Entwicklung der Auflösung der Ehe nach Nürnberger Recht. In.-Diss. Erl., 1893, S. 30 ff.

[2]) Es kommen hier vor allem Zuchthaus- und Korrektionshausstrafen in Betracht; vergl. das in Frankfurt am 1. Jan. 1857 durch Ges. vom 16. Sept. 1856 eingeführte hessische Strafgesetzbuch (I, Tit. II).

Scheidung“. Auch in Rheinhessen fand eine entsprechende Aenderung des Art. 232 statt, während dieser in den übrigen deutschen Gebieten des französischen Rechts nach der herrschenden Meinung und der des Reichsgerichts durch die Einführung des R.Str.G.B.s seine Geltung verlor [1]).

Der vorstehende Ueberblick über die Gesetzgebung bezüglich des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen zeigt, dass die Entwicklung — von Preussen abgesehen — bis gegen das Ende des 18. Jahrhunderts nur dazu gelangte, mit lebenslänglicher Landesverweisung oder Freiheitsstrafe geahndete Verbrechen in den Kreis der Scheidungsgründe zu ziehen. Erst das Vorgehen Preussens machte freieren Anschauungen Raum, und unter seinem Einfluss erlangte in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in fast allen deutschen Staaten, die eine Regelung des Scheidungsrechts vornahmen, der Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen auch bei nur zeitlichen Freiheitsstrafen gesetzliche Anerkennung.

Wir werden nun sehen, wie auch der Gerichtsgebrauch schliesslich zu demselben Ergebnis gelangte und fast überall da, wo es zu einer gesetzlichen Regelung der Frage nicht kam, gewohnheitsrechtlich Verbrechen mit Strafen von nur zeitlicher Dauer als Scheidungsgrund anerkannt wurden.

3. Die Uebung.

Bruckner [2]) teilt eine Entscheidung des kursächsischen und fürstlich Hennebergischen Konsisto-

---

[1]) Vergl. vor allem die ausführlichen Darlegungen bezüglich des Art. 232 von Keller und Hoseus in Puchelts Zeitschr. f. franz. Zivilrecht, Bd. 4, S. 430. 435 ff. 684 ff.; ferner Hubrich a. a. O. S. 213. 214. Barazetti, Das Eherecht nach dem Code Napoléon u. d. bad. L.R. S. 636. Weinrich a. a. O. S. 320 ff. Scherr, Zeitschr. f. K.R. 22, S. 178 ist anderer Meinung.

[2]) Bruckner a. a. O., P. II, S. 48; vergl. auch die daselbst angeführten Entscheidungen desselben Konsistoriums vom 19. Jan. 1614 u. die Informatio Consistorii Electoralis Lipsiensis. S. Richter a. a. O. S. 74.

riums zu Meiningen vom 14. Februar 1644 mit, nach welchem einem Manne die Scheidung von seiner des Landes verwiesenen Frau gestattet wird als von einer gleichsam infamen Person („tamquam Persona Infami“ „quae civiliter mortua, et propter abominandam et execrandam cum Spiritu impurissimo Pactionem et Commixtionem suspecta est“). Einen ähnlichen Fall berichtet Scopp[1]). Diese Entscheidungen sind jedoch insofern von geringerer Bedeutung für unsere Frage, ob mors civilis, infamia oder sonst eine Bestrafung wegen Verbrechen als Ehescheidungsgrund angesehen wird. Denn es handelte sich hier um eine Person, die als Hexe verdächtig war, denen die damalige Anschauung einen unzüchtigen Verkehr mit dem Teufel nachsagte und darin einen Fall der Hurerei sah[2]). Daher ist dieser Umstand wohl für die Entscheidung in erster Linie massgebend gewesen. Jedenfalls zeigt aber die Entscheidung des Meininger Konsistoriums durch seine Berücksichtigung des bürgerlichen Todes als eines für die Scheidung in Betracht kommenden Umstandes, wie weit man sich schon von der alten Anschauung, dass nur Ehebruch und bösliche Verlassung scheiden, entfernt hatte. Ein von Böhmer (s. ob. S. 77) mitgeteilter Fall, in welchem die Erfurter Juristenfakultät sich für die Scheidung wegen entehrender Strafe aussprach, bestätigt dies; allerdings kam auch hier noch ein anderer Scheidungsgrund, bösliche Verlassung, mit in Betracht. Der Sachverhalt war folgender: Ein Mann hatte seine Frau verlassen, war in fremde Kriegsdienste getreten, hier aber wegen Fahnenflucht mit Ohrenabschneiden und Brandmarken bestraft und mit Schimpf und Schande fortgejagt worden. In seiner Heimat wurde er von seinen Handwerksgenossen nicht aufgenommen; seine Frau hatte eine Scheidung von Tisch und Bett propter desertionem et infamiam supervenientem erwirkt;

---

[1]) Scopp a. a. O. S. 183; s. ob. S. 96.

[2]) Vergl. Quenstedt a. a. O. S. 454. Carpzov, Jurisprud. for. IV, 2, def. 4.

sie wollte jedoch ganz von ihm los sein und die Fakultät entschied für Scheidung vom Bande. Dabei wurde Folgendes ausgeführt: Zwar seien die Eheleute verpflichtet, miteinander Glück und Unglück zu ertragen, und müsse daher in solchem Falle die Frau ihrem verwiesenen Manne folgen oder doch ohne Ehe bleiben, zumal secundum communem sententiam in ecclesiam protestantium receptam nur wegen Ehebruch und böslicher Verlassung vom Bande geschieden würde. Dennoch wäre es hart, wenn der unschuldige Ehegatte, der dem schuldigen zu folgen nicht verbunden sei, es auch ob rationem vtilitatis liberorum nicht könne, ob alterius delicta in perpetuo coelibatu bleiben müsse, „zumalen dergleicher infamer Zustand, darinnen maritus seiner Bosheit halber gerathen, wol instar malitiosae desertionis sein mag“. Ueberdies sei auch bewiesen, dass „das axioma de duabus solum causis divortii totalis admittendis so stricte nicht anzunehmen sey“. Schliesslich sei auch noch zu berücksichtigen, dass die Trennung schon 10 Jahre gedauert hätte, in denen die Frau als deserta hätte leben müssen, und es sei unthunlich, „diesen infamen und vor der Welt zuschanden gemachten Mann wieder anzunehmen, wodurch sie sich und ihre Kinder um ihre zeitliche Wohlfahrt bringen und von solchem infamen und miserablen Stande gleichsam participieren würde“. Daher sei, wenn die Gatten sich nicht versöhnten, eine Scheidung vom Bande zuzulassen.

Leyser [1]) erwähnt ein responsum der J. Cti Giessenses aus dem Jahre 1716, welches einen ähnlichen Fall behandelt (uxori permiserunt divortium ob calamitatem mariti militis, qui quod numeros deseruisset, aurium abscissione et natibuli stigmate fronti iniusto fuerat mulctatus). Dass Leyser selbst anderer Ansicht war, haben wir schon gesehen. Allerdings mögen solche Fälle selten gewesen sein und sehr umstritten. Die Ueberzeugung, dass bei der Scheidung in erster Linie in Frage kommen müsse, ob die Gatten die eheliche Gemeinschaft fort-

---

[1]) Leyser a. a. O. V, S. 266.

setzen können oder nicht, während die persönliche Neigung des unschuldigen Teils, mit einem ehrlosen Verbrecher die Ehe fortzusetzen, in der Regel keine Berücksichtigung findet, war seit der Reformationszeit zu fest eingewurzelt, als dass sie so schnell hätte weichen können.

Eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen wird daher in der Regel nur dann ausgesprochen, wenn durch das verbrecherische Verhalten des einen Ehegatten zugleich der Fall einer böslichen Verlassung gegeben ist. Diesen Standpunkt finden wir auch in zwei Tübinger Konsilien vertreten, auf die wir hier näher eingehen wollen, da sie die Frage nach der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen besonders ausführlich und unter sorgfältiger Benutzung der vorhandenen Literatur erörtern.

In dem Konsilium der Tübinger Juristenfakultät vom 20. Mai 1692 [1]) handelt es sich um einen Fall, der sich im September 1689 in dem Bahlingischen Amtsflecken Theilfingen ereignete.

Die Ehefrau Michael Schöllers, Ursula Contzelmännin, fand, als sie am 13. September 1689 vom Felde nach Hause kam, ihr Kind erster Ehe, einen ungefähr zwei Jahre alten Knaben, tot im Bett liegend vor. Ihr Ehemann Schöller, der allein bei dem Kinde gewesen war, geriet in den Verdacht, es getötet zu haben. Eine in seiner Gegenwart durch Aerzte, sowie den Bürgermeister und einen Geschworenensubstituten vorgenommene Untersuchung ergab, dass dem Kinde durch Einführen eines spitzen Drahtes in das Gehirn und in den After schwere innere Verletzungen beigebracht waren, sodann liess auch der Zustand der Lungen und des Blutes auf einen Erstickungstod schliessen. Nach anfänglichem Leugnen gestand Schöller schliesslich in Gegenwart der Deputierten die

[1]) F. C. Harpprecht, Consiliorum Tubingensium sive disceptationum de insignioribus, Quibusdam juris tam publici, quam privati, civilis, canonici, ac provincialis Wurtembergici quaestionibus, Vol. I, Tub. 1695, S. 313 ff., Consil. XVI.

Tat ein und wurde sofort verhaftet. Auf dem Transport entfloh er aber. Es hiess dann später, er hätte sich bei der Ulmer Garnison anwerben lassen; bei näheren Nachforschungen konnte er jedoch nicht ermittelt werden. Etwa drei Jahre später beabsichtigte die Mutter des Kindes eine neue Ehe einzugehen, „weil Sie sich, bey disen elenden Zeiten, und beschwehrlichen Kriegspressuren, sehr kümmerlich ernehren und hinbringen können, auch biss anhero besorgen müssen, dass ihr treuloser Mann, alss der immerzu eine Feindschafft und Widerwillen zu Ihr getragen, Ihr gar bei Nacht und heimlicher weiss, wa nicht selbst in Persohn, jedoch durch Anstifften anderer seines gleichen leichtfertiger Gesellen, in das Haus fallen, und Sie ermorden; oder aber Ihr das Hauss anzünden lassen möchte, und dahero nunmehr bey dritthalb Jahren her, als ein schwaches Weib, in grosser Angst und Schröckhen gelebt.“ Es wurde daher der Tübinger Juristenfakultät folgende Frage vorgelegt: „Ob nicht einige Hoffnung zumachen sey, dass, weilen bey ihrem flüchtig gewordenen Mann einige Spes revertendi nicht vorhanden, und, wann derselbe nicht aussgerissen, man ihme den Kopff ins Feld geschlagen hätte, die oben eingeführte Rationes von solcher relevantz und wichtigkeit seyen, dass desswegen die Eheschaidung, vornemlich denen Göttlichen Rechten gemäss ergehen könne?“

Die Fakultät bejahte diese Frage. In dem ausführlich begründeten Konsilium wird zunächst darauf hingewiesen, „dass keine, von denen in Lege Divina, Matthaei 5 vers. 31 et 1 Corinth. 7 vers. 10 notirten, und unter denen Christen, in Ecclesiis Evangelicis, ad effectum totalis dissolutionis, Vinculi matrimonialis, solitarie und allein recipirten Ursachen, in proposito obhanden, in ansehung, dass, gleich wie der flüchtige Schöller kein Adulterium begangen hat; allso Er auch, indem Er nicht ex taedio et odio gegen seiner Haussfrauen; sondern einig und allein desswegen, damit Er der äussersten Todesstraff entgehe, biss anhero abwesend, und noch weiteres allso von seinem Hausswesen hinweg bleiben wird, keiner malitiosae

Desertionis, mit Rechtlichem Bestand zubeschuldigen zu seyn scheinet“.

Der letztere Satz, dass eine malitiosa desertio hier nicht angenommen werden kann, wird denn eingehend, unter ausführlicher Berücksichtigung der Literatur und der bekannten Quellenstellen, begründet, auch wird auf das oben (S. 48, Anm. 3) mitgeteilte Erkenntnis des Konsistoriums zu Meissen, sowie auf die oben (S. 45, 46) angegebenen Bestimmungen der Württembergischen Ehegerichtsordnung hingewiesen. Es scheint daher, dass im vorliegenden Falle ein rechtmässiger Grund zur Scheidung nicht gegeben sei. „Dessen aber unerachtet seyn wir deren beständigen Rechtlichen meinung, dass, gleich wie dise gantze Sach: Utrum scilicet illi, qui, propter Crimen a sese commissum, morte puniendi essent, et formidine capitalis, quod ipsos expectat, supplicii absunt, pro desertoribus malitiosis ad hunc effectum, ut propterea totalis talium Conjugum separatio sive Divortium decerni possit? Dem conscientioso omniaque prudenter examinanti, arbitrio Judicis überlassen werden muss — — Allso diss ohrts sich wohl dergleichen wichtige Circumstantiae befinden, wegen welcher ex usu et Praxi Consistoriorum ecclesiasticorum Augustanae Confessionis eine gäntzliche Ehescheidung concediret werden mag.“

Bei der Begründung geht die Fakultät von der Voraussetzung aus, dass der schuldige Ehegatte die Ermordung seines Stiefkindes „vor dreyen publicis ihre Pflicht auf sich habenden Persohnen“ eingestanden hat, sodass er, falls ihm die Flucht nicht gelungen wäre, mit dem Tode hätte bestraft werden können.

„Praesupposito hoc, so ist, Erstlich, hiebey wohl in obacht zunemmen, dass diser Schöller ex nulla justa et probabili causa; nulla item honesta ratione coactus; sondern wegen oberzählten, an seinem jungen und unschuldigen Privigno, auff eine so grausame und erschröckhliche weise, begangenen Parricidii, sich, aus dreyer Mussquetirer und des Dorf-Schützen Händen, auf und darvon gemacht und nunmehr fast drey

völlige Jahr, in seinem exilio, herumbgeschwärmet, ohne, dass man seit der Zeit, dass Er, bald nach vollbrachter diser Mordthat, von zweyen Bürgern von Theilfingen, zu Ulm in der Guarnison gesehen worden, die wenigste weitere Nachricht, ob Er tod, oder noch in dem Leben seyn möchte, von Ihme gehaben mögen. Nun ists zwar an deme, dass Er, indessen, sich, weder durch Schreiben, noch einige an sein Haussfrau geschickhte Bottschaft, dessen ichtwas vernemmen lassen, dass Er nicht mehr mit Ihr zusammen begehre und alle eheliche Liebe und Treu Ihr expresse auffgesaget. — — Nachdem aber derselbe, bald drey völlige Jahr, seither diser Mordthat, abwesend ist; und Er, immer solch langer zeit, sich seiner Haussfrauen im geringsten nichts angenommen; Sie weder mit Brieffen noch mündlicher Bottschafft immittelst besuchet, vielweniger Sie (so zumahlen, indeme kein Kind mehr vorhanden, desto leichter geschehen könte) umb und bey sich zuhaben, auch bey disen beschwehrlichen und elenden zeiten Sie gebührend zu versorgen und ernähren begehrt; oder Ihr das geringste anmelden lassen, also das sie auff dise Stund nicht einmahl weist, wa Er hinkommen, und ob Er Tod oder annoch im Leben sey? wohlfolglichen Er, so viel an Ihme, die, diser seiner Haussfrauen schuldige, Fidem, Amorem, Curam, atque animum maritalem gantz und gar deponirt; auch benebens von Ihme, dass Er sich wider, die tag seines Lebens, bey diser seiner Haussfrauen einfinden werde, ob perpetuum poenae ultimi Supplicii metum, im geringsten nicht zuhoffen: So will uns fürwahr nicht unzeitig bedunckhen, dass Sie, seine Haussfrau, gute ursach vor sich habe, umb losszählung von Ihme, und Ihro in gnaden einräumenden Gewalt, sich wiederumb anderwertz in Ehegelübd einzulassen, bey Hoch-Fürstl. Ehegericht demüthigst einzukommen.“ Das Konsilium weist sodann noch darauf hin, dass Schöller auch gegen seine Ehefrau feindlich gesinnt gewesen wäre und diese Gewalttätigkeiten von ihm zu befürchten hätte, so dass sie auch ihrerseits keine Neigung mehr zu ihrem Manne haben könne. „Obwohlen

nun allso dise Desertio ex causa necessaria, et metu extremi ac certo expectandi Supplicii geschehen: So zweifflen wir doch, bei nächstengezeigten umbständen, nicht, dass dieselbe, dessen unerachtet, jedannoch auch pro malitiosa et ad plenariam Separationem sufficienti zuhalten sey." Das Konsilium legt nun dar, dass tatsächlich nach den vorliegenden Umständen auch die Voraussetzungen der malitiosa desertio gegeben seien; insbesondere wird ausgeführt, dass das lange Fernbleiben des Mannes nicht bloss in der Furcht vor der Bestrafung, sondern noch in der feindseligen Gesinnung gegen seine Frau seinen Grund habe. „Wohl betrachtet, dass ja einem dergleichen Gottlosen Menschen, welcher seiner Haussfrauen, mit deren Er selbst ein Fleisch von Gott genennet wird, liebes einiges Kind, und also ihr aigen Fleisch und Bluth, zu ihrem hertzschmertzenden und äussersten Laidwesen auf eine so grausame und in disen Landen nicht wohl erhörte weise, umb sein junges Leben bringt, kein vernünfftiger Mensch glauben oder hoffen kan, dass Er gegen der Mutter eines solchen armen Kindes, so Ihne nullatenus offendirt und betrübt, ja Ihme, in diser anmuthigen Jugend alle Freude geben sollen, einen redlichen Blutstropffen in seinem Leib habe." Anderseits könne aber auch der Frau gar nicht zugemutet werden, mit ihrem Manne, falls er sie zu sich fordern sollte, die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. „Wann nun bei solcher diser Sache beschaffenheit, alle causae finales einer Christlichen Ehe, nempe sobolis procreatio, mutuum adjutorium, et evitatio Scortationis, evidenter cessiren, warum solte dann der Ursulä, als einem, allem erachten nach, noch zimmlich jungen Weib, quae per tantum iam tempus, omni ope et fide maritali destituta, insimulque remedio ustionis privata, inter lacrymas super misero Filioli obitu, perpetuum sui perfidi Mariti metum, aliasque tum publicas, tum privatas miserias, alieno sub jugo infeliciter detinetur, — — — Warumb, sagen wir, solte Ihr nicht vergünstiget werden können, nunmehro auf andere gebührende weise, ihrem Gewissen rath zuschaffen und sich ab hoc Laqueo

conscientiae loss zuwürckhen?" Es pflegten, führt das Konsilium weiter aus „in solcherley Fällen, wa alle und jede causae finales Matrimonii cessiren, und in specie auch in talibus casibus," wie dem vorliegendem, „da ein Ehegatt wegen eines, die äusserste Todesstraff nach sich ziehenden, verbrechens in der Frembde herumbschwärmet, und durchauss keine Hoffnung seiner zurückkunfft oder ferneren ehelichen Cohabitation mit dem andern Ehegatten zumachen ist, secundum principia tum Theologorum, tum ICtorum, August. Confess. dem hierumben ansuchenden unschuldigen Theil, eine völlige Ehescheidung, und anderwärtige Verheurathung, nicht zwar regulariter, jedoch nach befindenden wichtigen umbständen indulgirt zn werden" — —. Das Konsilium beruft sich hiefür auf Besold, Bardili[1]) und vor allem auch auf Mevius (s. o. S. 37) und verweist auch auf Carpzov (s. o. S. 52). Schliesslich wird noch ausgeführt, dass die Ehegerichtsordnung vom Jahre 1587 (s. o. S. 45, 46) einer Scheidung im vorliegenden Falle nicht im Wege stände; denn nur wegen der Flucht des Verbrechers wäre es nicht zur Vollziehung der Todestrafe gekommen, nicht aber aus den in der Ehegerichtsordnung erwähnten Gründen.

Wie die Verwendung des Begriffes der Vereitelung der Ehezwecke zeigt, steht das Konsilium schon unter dem Einfluss naturrechtlicher Anschauungen. Ausschlaggebend ist dieser Gesichtspunkt jedoch nicht; dass Hauptgewicht wird darauf gelegt, dass der flüchtige Verbrecher als desertor malitiosus anzusehen sei, da nach den besonderen Umständen des vorliegenden Falles bei dem verbrecherischen Ehegatten der animus dirimendi martrimonii angenommen werden könne. Daneben wird aber auch darauf Gewicht gelegt, dass die

---

[1]) Die in den Konsilien häufig erwähnte Schrift Bardili's, Dissertatio de divortii war mir nicht zugänglich. Doch ist anzunehmen, dass Bardili einen ähnlichen Standpunkt einnahm, wie ihn die Konsilien vertreten.

Ehe unter allen Umständen durch die Bestrafung des Verbrechers mit dem Tode geschieden wäre, hätte sich nicht der Verbrecher der Vollziehung der Todesstrafe durch die Flucht entzogen.

Aehnlichen Anschauungen begegnen wir in einem späteren Tübinger Konsilium vom 2. Februar 1704[1]), in welchem gerade mit Rücksicht darauf, dass dem verbrecherischen Ehegatten der animus dirimendi matrimonii nicht nachgewiesen werden konnte, und auch nicht feststand, dass er mit dem Tode bestraft worden wäre, falls er sich nicht dem Strafverfahren entzogen hätte, die Scheidung der Ehe nicht für zulässig erachtet wird. Wir wollen auch auf dieses Konsilium, welches noch durch seine ausführliche Erörterung der Frage, ob das Verbrechen als solches die Ehe scheidet, besonders bemerkenswert ist, näher eingehen.

Der Tatbestand ist, soweit er für uns in Frage kommt, folgender:

Frau Susanna Lyron aus Lyon, verwitwete Sojez, hatte sich im Jahre 1698 mit Ulrich Hermann verheiratet, der das Geschäft ihres ersten Mannes weiterführte. Etwa vier Monate nach der Hochzeit reiste sie nach Lausanne, um ihre Kinder erster Ehe zu besuchen. Als sie dort ankam, starb eines von ihren Kindern, und als sie auf der Rückreise mit ihnen in der Nähe von Genf war, noch ein zweites. Sie geriet in den Verdacht, ihre Kinder getötet zu haben; die ärztliche Untersuchung des zuletzt verstorbenen ergab Vergiftung als Todesursache. Sie entzog sich jedoch einem Strafverfahren und kam schliesslich nach Lindau, wo Freunde ihres Mannes wohnten. Inzwischen wurde sie in Genf im Wege des Kontumazialverfahrens verurteilt und die Strafe des Feuertodes in effigie

---

[1]) Collectionis novae Consiliorum Judiciorum Tubingensium Vol. III (W. Adami Lauterbachii Consilia), Tub. 1732 (Bd. III von: Inclytae facult. Jurid. Tubingensis — — consilia et responsa 1731 ff.), S. 894 ff. Consilium 302.

vollzogen. Nach mehreren weiteren Reisen gelangte sie schliesslich nach Melun, während ihr Ehemann inzwischen nach Aufgabe des Geschäfts nach Lindau gekommen war und dort bei dem Konsistorium die Scheidung der Ehe wegen desertio malitiosa von seiten seiner Ehefrau beantragt hatte. Auf die übliche Zitation erklärte sich die Frau auch bereit zu kommen, bat aber wegen ihrer völligen Mittellosigkeit um Zusendung von Reise- und Unterhaltsgeldern. Als nun das Konsistorium dem Manne die Verpflichtung auferlegte, seiner Frau eine bestimmte Summe Geldes zu schicken, liess dieser seinen Scheidungsantrag fallen. Unterdessen hatte sich dieser mit einer Ursula Kirckin eingelassen und mit ihr ein Kind gezeugt. Er wollte sie nun ehelichen und bat um Zulassung der Eheschliessung bei der Obrigkeit. Es wurde daraufhin der vereinigten theologischen und juristischen Fakultät der Universität Tübingen folgende Frage vorgelegt:

„Ob des Hermanns Ehe, so er mit der Susanna Lyron besessen, weil sie, Susanna Lyron puncto suspecti Infanticidii ad mortem condemnirt und sothane Urtheil in effigie ipsius exequirt worden, ipso jure dissolvirt zu seyen erachtet werden möge, consequenter er pro soluta et a vinculo matrimonii libera persona, die derentwegen frey und ungehindert sich anderwärts vereheligen könne, zu halten?“

Die Fakultäten gingen bei der Beantwortung der Frage von folgenden Erwägungen aus: Die Ehe könne wegen ihrer Einsetzung durch Gott nur aus „rechtmässigen, in GOttes Wort fundirten Ursachen von der Obrigkeit“ geschieden werden. Nach der übereinstimmenden Meinung der Theologen und Juristen bei Protestanten wie Reformierten seien solche Scheidungsgründe nur Ehebruch — unter welchem noch Sodomia, bestialitas, commixtio cum Daemone etc. mitbegriffen würden, „quoniam iis adulterium committitur tanto atrocius, quanto monstrosius“ — sowie bösliche Verlassung, welche auch die Verweigerung der ehelichen Pflicht in sich schliesse. Doch träte die Scheidung nicht ipso jure ein, sondern nur nach

einem Verfahren vor dem Konsistorium [1]). Im vorliegenden Falle sei die Ehe aber noch nicht durch Richterspruch geschieden, denn Hermann habe den von ihm angestrengten Desertionsprozess nicht durchgeführt, seiner Frau könne auch eine bösliche Verlassung nicht zur Last fallen, da sie sich nicht gegen seinen Willen von ihm entfernt hatte, sich vielmehr ausdrücklich erboten habe, zu ihm zurückzukehren. „Mag auch keineswegs gesaget werden, dass er durch das abscheuliche Laster, dessen sie beschuldiget, ja auf die wider sie formirte Inquisition gar condemnirt, und die Execution der ihro dictirten Straff in ihrem Effigie verrichtet worden, von dem Ehe-Bande, womit er ihro verknüpfft gewesen, befreyet worden, sodass es lediglich bey ihm gestanden, ob er solches für aufgelöset halten wollen oder nicht, und es keiner Cognition und richterlichen Urteil zu einer Scheidung mehr vonnöthen, sondern an einer öffentlichen ad Acta contestirten Erklärung damit er zu erkennen gegeben, dass er als pars innocens nicht mehr an sie gebunden, sondern ohne Joch seyn wolle, genug gewesen, an welcher Erklärung es hier a parte Hermanns nicht gemangelt. Denn (1) so thut kein Delictum, wie hart und grob es sey, obgleich die Todes-Straff darauf gesetzt, wanns nicht directo und schnurstracks wider die Ehe laufft und die unter Eheleuthen vorhandene Unitatem Carnis aufhebt, vor sich das Ehe-Band auflösen oder Ursach zur Trennung geben, sondern es thut solches einig der Ehebruch. — — — Wird aber der Delinquent wegen eines andern groben Verbrechens mit der Todes-Straffe würcklich belegt, so trennt der Todt, den er leidet, das überbleibende Ehe-Gemächt von dem Ehe-

[1]) Die Frage, ob die Scheidung ipso iure eintritt, wird unter eingehender Berücksichtigung der Literatur nach „göttlichen, weltlichen und kanonischen Rechten, die beständig in unsern Consistoriis durch die quotidianam Praxin konfirmirt sind", in Nr. 32 ff. des cons. behandelt. Vergl. hierfür auch das responsum der jurist. Fakultät der Universität Wittenberg vom 27. Dez. 1698 in: Casparis Henrici Hornii Consultationum, Responsorum ac Sententiarum Lib. unus. Dresden-Leipzig 1771, S. 191. 192.

Bande, damit es dem Delinquenten verbunden war, und nicht das delictum; wird aber der Verbrecher gewisser Ursach halber mit der Todes-Straffe verschonet, und bleibt beym Leben, so bleibt auch unversehrt das Ehe-Band, und ist die Ehe-Scheidung darum nicht zulässig. — — (2) Ist die Susanna Lyron des ihr imputirten Criminis zwar condemnirt, aber vermutlich weder confessa noch convicta, sondern allem Ansehen nach ex meris indiciis, suspicionibus et conjecturis, daraus sonst niemand ad ultimum supplicium condemnirt werden soll. — — Daher obgleich (3) die poena ignis in ipsius effigie exequirt, so ist doch dadurch das Ehe-Band zwischen ihr und dem Hermann mit nichten aufgelösst, noch er a vinculo matrimoniali befreyet worden. — — — Denn obgleich dergleichen Execution suo modo dem Todt verglichen werden möchte, so bringt sie doch einem den natürlichen Todt nicht, sondern macht nur, dass einer civiliter gleichsam für lebendig todt gehalten wird, inzwischen lebet er doch noch natürlich, als ein ander Mensch, hat seine Regung und Bewegung, und bleibt dannenhero, wie zuvor, also hernach in der Ehe, denn was natürlich ist, dem kan allein der natürliche Todt seine Endschafft geben; nun ist aber die Ehe eine natürliche Gesellschaft, darum kann ihr auch allein der natürliche Todt ihre Endschafft geben.“ Dies habe der Ehemann durch Anstrengung des Desertionsprozesses selbst anerkannt. Auch könne dem nicht entgegengehalten werden, dass nach der Meinung der „bewährtesten ICti Evangelici“ [1]) im Falle der Flucht wegen eines todeswürdigen Verbrechens dem unschuldigen Ehegatten die Scheidung nicht versagt werde, und dass „in Fällen, da die Todes-Straffe aus bewegenden Ursachen und sonderbarer Gnad nachgelassen, der Delinquent aber fustigatione et relegatione angesehen wird, der unschuldige Ehegatte wider den fustigirt- und relegirten, der omnem illius curam deponirt, den Processum De-

[1]) Es wird hier auf Besold, Mevius, Stryk u. a. sowie auf das zuvor erwähnte Tübinger consilium vom Jahre 1692 Bezug genommen.

sertionis anstellen, und die Losszehlung von ihm erhalten, beneben facultatem ad alia vota transeundi erlangen könne [1]. — Denn jene ICti alle reden de crimine confessato aut per testes sufficienter probato, ob quod adeoque nulla conjugi fugitivo competit excusatio ab ultimo supplicio sed hoc certo subeundum fuisset, nisi reus se per fugam poenae subduxisset, hoc itaque reverso etiam indubitato immineret. —·— In gegenwärtigem Fall aber hat die Susanna Lyron das ihr imputirte Delictum nie bekannt, sondern au contrair geläugnet, ob sie per testes convicta, oder ex meris indiciis, conjecturis et suspicionibus condemnirt worden sey, müssen die wider sie ausgeübte Acta geben, doch ist gewiss, dass sie niemahl selbst angehört worden, daher zu verwundern, dass sie dennoch condemnirt, mag ihr demnach nicht wohl noch einige Excusation und Deduction ihrer Innocenz, worzu sie sich offerirt und erboten, ihre Unschuld zu erweisen, salva justitia denegirt werden. Derowegen dieser Fall nicht also bewandt, dass jener Dd . . Resolution der in aliis terminis concipirten Quaestion demselben füglich möge appliciret werden, und schlagen hier die Rationes, so sonst pro malitiosa desertione pflegen angeführt zu werden, und von Besoldo ac Dn. Collega D. Harpprechten angeführt seynd, nicht an, cessiren auch nicht gäntzlich die Causae finales matrimonii, sondern seynd dermahlen quodammodo ex propria culpa des Hermanns in suspenso;“ denn hätte er ihr bei Durchführung des Desertionsprozesses das Reisegeld geschickt, so hätte es sich gezeigt, ob ihr Ausbleiben als desertio malitiosa aufzufassen sei, so dass auf diese Weise eine Scheidung möglich wäre. „Aus allen bey diesem Einwurff allegirten Authoribus aber ist klar zu ersehen, dass ihrer keiner so weit gehe, dass er statuire, dass das von dergleichen Lands-Flüchtigen begangene grobe die Todtes-Straffe nach sich ziehende Crimen von der Efficacia sey, dass es ipso jure die Ehe zwischen dem Flüchtigen und dem

[1] Das Konsilium verweist hier auf Carpzov a. a. O. def. 203, n. 14.

Unschuldigen in loco gebliebenen Ehe-Gemächte dissolvire, wie in dem Einwurf will behauptet werden, sondern alle nur sagen, dass die genommene Fuga und Absentia ob ejus modi grave morte piandum crimen, de quo vel ipse reus fugitivus antea confessus, vel per testes sufficienter convictus est, ita, ut nulla ei supersit excusatio, qua ultimi supplicii poenam effugere potuisset, nisi fuga se manibus justitiae subtraxisset, pro malitiosae desertionis specie zu halten," — — — „das andere Assertum de fustigato et relegato conjuge, quod ab illo quoque altera innocens pars separationem cum facultate novum ineundi matrimonium petere et obtinere possit, kan so schlechter Dinge nicht zugegeben werden;" denn Gerhard, Schneidewin, Richter und vor allem Luther (s. o. S. 9) hätten sich dagegen ausgesprochen. Hiernach verneint das Konsilium die oben gestellte Frage und führt dann noch in Gemässheit einer weiteren vorgelegten Frage aus, dass Hermann nicht bloss wegen einfacher Hurerei (stuprum), sondern wegen Ehebruchs zu bestrafen sei [1]).

Die hier vertretenen Anschauungen blieben auch während des 18. Jahrhunderts zunächst noch die herrschenden. Wir finden bei Verbrechen meist nur dann eine Scheidung anerkannt, wenn die Gatten durch die Bestrafung des einen Teils dauernd getrennt waren und damit die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dauernd unmöglich war. Die Scheidung bei ewiger Landesverweisung [2]) hatte, wie wir sahen,

---

[1]) Die Frage, ob Verbrechen und Strafen Scheidungsgrund seien, wird in der Konsilienliteratur verhältnismässig selten erörtert. Auch die beiden genannten umfangreichen Sammlungen von Tübinger Konsilien enthalten sonst keinen hierher gehörigen Fall; ebensowenig eine andere Sammlung Harpprechts, Consultationum Criminalium et Civilium Vol. novum, Tub. 1710—13; sowie Erich Mauritius, Consiliorum Chiloniensium Specimen — —. Chiloni 1669 a. a.

[2]) Vergl. hierzu auch den von Richter a. a. O. S. 87 mitgeteilten Fall einer Ehescheidung aus dem Jahre 1694 (Mark Brandenburg); hier wird dem Schankwirt Schröder, dessen Frau wegen versuchten Gift-

schon im 17. Jahrhundert vielfach Verbreitung gefunden, und da man im Laufe des 18. Jahrhunderts die Landesverweisung mehr und mehr durch Zuchthaus- und andere Freiheitsstrafen ersetzte, lag es nahe, auch hier eine Scheidung eintreten zu lassen, da ja die Ehegatten tatsächlich voneinander getrennt waren und zwar in noch höherem Masse als bei der Landesverweisung, die eine Vereinigung der Gatten an sich nicht ausschloss. Wir finden daher auch häufig eine Scheidung bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe anerkannt. Bemerkenswert ist in dieser Beziehung ein Fall aus dem Jahre 1732[1]). Ein Ehemann in Zittau war wegen Diebstahls zum Staupenschlagen und ewiger Landesverweisung verurteilt worden, aber zur Strafe des Festungsbaues 1. Klasse begnadigt worden. Die Frau beantragte Scheidung vom Bande. Dem Antrage wurde jedoch nicht stattgegeben; die Gutachten des kursächsischen Kirchenrats und des Oberkonsistoriums und Konsistoriums zu Leipzig sprachen sich dagegen aus, wahrscheinlich unter dem Einflusse Carpzovs (s. o. S. 33 ff.). In welch einseitiger und selbst für jene Zeit auffallender Weise die genannten Behörden die geschlechtliche Seite der ehelichen Gemeinschaft betonten, und zu welchen unerträglichen Zuständen die Versagung der Scheidung bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe führte, zeigt eine Stelle aus den erwähnten Gutachten: „Kann das Weib den Lüsten ihres Fleisches später nicht widerstehen, so mag sie allenfalls um Zulassung zu ihrem Ehegatten einkommen dürfen." Diestel weist auch (a. a. O. S. 475) darauf hin, wie sehr eine derartige Massregel die in öffentlichen Strafanstalten zu beobachtende Zucht und Ordnung verkennt. In dem vorliegenden Falle sprachen sich jedoch die Gutachten des Konsistoriums zu Wittenberg, ferner die der juristischen Fakul-

---

mordes mit Staupenschlagen des Landes verwiesen war, die Wiederverheiratung gestattet.

[1]) S. die Mitteilung Distels in der Zeitschr. für K.R., Bd. 11 (33), Heft 3, S. 475. 476.

täten zu Halle und Wittenberg zu Gunsten der Scheidung aus, und zwar das Gutachten des Wittenberger Konsistoriums u. a. aus dem Gesichtspunkt der böslichen Verlassung, indem es das Vorhandensein des animus matrimonii dirimendi in folgender Weise begründete: „Schon bei vorsätzlicher Verübung der Untat müsse sich der verheiratete Verbrecher über die Tragweite seiner strafbaren Handlung auch betreffs der Ehe, die nur noch einen äusserlichen Bestand haben könne, klar geworden sein, sonach gleiche er nach erfolgter Verurteilung einem böslichen Verlasser, woraus sich die Trennung der Ehe und die Verstattung des unschuldigen Teiles zu einer anderweitigen Verehelichung ergebe."

Bald machte sich jedoch auch in solchen Fällen der naturrechtliche Einfluss bemerkbar, indem man die Trennung der Ehegatten durch das Verbrechen und seine Bestrafung nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der böslichen Verlassung, sondern der Vereitelung der Ehezwecke betrachtete. So bestätigte der Landgraf und Erbprinz zu Hessen, regierender Graf zu Hanau, Wilhelm, kraft seines landesherrlichen Ehescheidungsrechts, im September 1784 [1]) zu Hanau die Trennung einer Ehe auf Grund der Verurteilung des einen Ehegatten zu lebenslänglichem Gefängnis wegen Diebstahls, „weilen sodann alle moralische Möglichkeit cessiret, den Endzweck der Ehe zu erfüllen". Die Berechtigung der Scheidung wird damit näher begründet: Es ist „eine in der Natur des ehelichen Kontraktes gegründete Sache, — dass, sobald alle Mittel der ehelichen Beywohnung und des mutui adiutorii cessieren, die Ehe selber aufgehoben werden müsse; ab omni ratione alienum est, ut omnia matrimonii officia in perpetuum e medio tollentur, et vinculum tamen, vel obligatio ad illa officia continuetur".

Bei der Scheidung im Fall lebenslänglicher Freiheitsstrafe blieben die Gerichte jedoch nicht stehen. Unter dem

---

[1]) v. Selchow, Rechtsfälle, Bd. 4, S. 72 ff.

Einfluss der naturrechtlichen Bewegung fing man an, auf die Wirkung des verbrecherischen Verhaltens bezüglich der Ehrenminderung und Kränkung des unschuldigen Ehegatten mehr Gewicht zu legen. Derartige Anschauungen, die vor allem um die Wende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts in der Rechtsprechung allgemeinere Verbreitung fanden, mussten zu der Gestattung der Scheidung auch bei zeitlicher Freiheitsstrafe führen.

Abgesehen von den Ländern, in denen die Gesetzgebung eine Scheidung in einem solchen Falle zuliess, trat die Wandlung im Gerichtsgebrauch zuerst in Sachsen hervor. Dort hatte man schon gegen Ende des 18. Jahrhunderts, wie C. F. Hommel[1]) bezeugt, eine Scheidung für zulässig gehalten, wenn ein Ehegatte „propter delictum ad triremes aut ergastulum aut ad exilium vel quinquennale" verurteilt war. Hommel[2]) teilt hierbei ein Reskript der Leipziger Juristenfakultät an den Senat der Stadt Frankfurt a. M. vom August 1780 mit, in welchem diese zwar nicht zu einer Scheidung wegen Verbrechens des einen Ehegatten gelangt — und zwar aus besonderen hier nicht interessierenden Gründen, — aber doch die für die Scheidung vorgebrachten Gesichtspunkte durchaus billigt. Es heisst dort u. a., dass es „in gegenwärtigen Falle aber gar etwas hartes sey, dass wenn jemand eines vorsezlich verübten Verbrechens halber Zeitlebens auf den Festungsbau oder zum Galeeren verdammet, oder einige Jahre, geschweige denn auf immer des Landes verwiesen werde, der andere Ehegatte ohne Verschulden dasjenige entbehren solle, weshalber er sich in die Ehe begeben, wannenhero es besser sey, in solchen und andern dergleichen Fällen eine Heyrath zu trennen, wie dieses den heutigen Tages ohne Bedenken, wegen hinterlistiger Nachstellung des Lebens und vielerley anderer Ursachen halber, die weder zum Ehebruch

---

[1]) C. F. Hommel, Rhapsodia Quaestionum, 1785, VI, S. 241.
[2]) Hommel a. a. O. S. 249.

noch zur böslichen Verlassung gezogen werden können, zu geschehen pflege". Es wird ferner auch als ein sehr triftiger Grund bezeichnet, wenn die Klägerin geltend macht, „dass es ihr unmöglich falle, einen Verbrecher, welcher Schanzarbeit öffentlich verrichten und am Pranger stehen müssen, an ihre Seite zu lassen, als wo wider sich ihre ganze Denkungs-Art empöre, welches ihr niemand verargen werde, da es natürliche Folgen wären, welche man bey widernatürlichen Handlungen und Missethaten empfinde, und empfinden müsse, nicht zu gedenken, dass Klägerin, wenn sie seine Genossin bleiben sollte, in Augen der Welt einen Theil der Schande und Ehrlosigkeit, welche selbst das Verbrechen, nicht aber die Strafe nach sich ziehe, unschuldiger Weise mittragen müsse, welches ihr die Geseze nicht zumuthen könten, weil dieses für keinen Unglücksfall sintemal wenn ein sogenanntes Unglück und ungefährer Zufall durch unser Verschulden nur einigermaasen veranlasset worden, es kein blosser Zufall bleibe, sondern zum Verschulden angerechnet werden müsse".

Wenn derartige Grundsätze Billigung fanden, ist es erklärlich, dass bald auch nur mit zeitlicher Freiheitsstrafe geahndete Verbrechen allgemein als Scheidungsgrund angesehen wurden. So erachtete das Appellationsgericht in Dresden in Uebereinstimmung mit dem Gerichtsgebrauch des Leipziger Konsistoriums eine Scheidung bei unbestimmter Dauer der Strafzeit nach drei Jahren, ferner bei sechsjähriger Zuchthausstrafe für zulässig. Dies Gericht band sich nicht an eine bestimmte Dauer der Freiheitsstrafe und „liess insbesondere in solchen Fällen auch bei kürzerer Zuchthausstrafe die Scheidungsklage zu, wenn für den unschuldigen Gatten grosse Gefahr, oder für die Kinder bedeutender Nachtheil zu befürchten war" [1]). Auch später blieb, wie hier gleich bemerkt werden mag, das Gericht bei solchen Anschauungen und sah auch in kürzeren Freiheitsstrafen einen Scheidungsgrund; so auch in

[1]) Hartitsch a. a. O. S. 146. 147.

einem Falle, weil bei dem Beklagten der Hang zu einem verbrecherischen Lebenswandel als bereits so tief eingewurzelt zu betrachten war, dass man auch an ihm für die Zukunft keine Besserung zu erwarten hatte, und daher der Klägerin billigerweise nicht zumuten konnte, die Ehe mit dem Beklagten fortzusetzen [1].

In Braunschweig stand zunächst das Reskript vom Jahre 1707 der Zulassung der Scheidung wegen Verbrechen bei nur zeitlicher Freiheitsstrafe im Wege. Trotzdem wurde seit 1823 auch in solchen Fällen die Ehe geschieden. So heisst es in einem Erkenntnis des O.A.G. Braunscheig vom 28. Juni 1823 — es war der beklagte Ehemann wegen Pferdediebstahls zu einer zehnjährigen Karrenstrafe verurteilt worden — „denn wenngleich die dadurch verursachte, nur temporäre Unterbrechung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu beachten sein würde, so kann doch die Klägerin nicht geradezu schuldig gehalten werden, die Ehe mit einem infamirten Menschen fortzusetzen und so des Schandflecks desselben einigermassen sich teilhaft zu machen, nicht zu gedenken, dass eben in diesem Schandfleck und in der Veranlassung desselben eine fortdauernde Hinderung des Beklagten nicht zu verkennen sein möchte, seine Ernährungs-Verbindlichkeit gehörig zu erfüllen“ [2]. Dieser Auffassung schloss sich dann das Landgericht in Braunschweig an, das zuerst die Klage abgewiesen hatte. Auch in einem anderen Falle aus demselben Jahre blieb das Landgericht zunächst noch auf dem alten Standpunkt stehen, dass nur eine lebenslängliche Freiheitsstrafe rechtmässiger Scheidungsgrund sei und wies daher die

---

[1] S. Entscheidung d. O.A.G. vom 11. November 1857 in Seufferts Archiv, Bd. 13, Nr. 37; s. auch Annalen d. O.A.G. Dresden, 1860, I, S. 78.

[2] Die übrigen Ausführungen, ob das in Rede stehende Verbrechen vor Schliessung der Ehe begangen wäre und deshalb keine Scheidungs- sondern eine Nichtigkeitsklage in Frage käme, seien hier, als für unsere Frage unwesentlich übergangen. S. Dedekind, Das protestantische Ehescheidungsrecht und Verwandtes, 1872, S. 73.

Scheidungsklage ab, die sich auf Verurteilung des Ehemannes zu zehnjähriger Karrenstrafe, der eine dreijährige Untersuchungshaft vorangegangen war, stützte. Doch änderte das Oberappellationsgericht diese Entscheidung durch Erkenntnis vom 1. August 1823 ab, und zwar mit der Begründung, dass die dem Ehegatten auferlegte infamierende Strafe als Ehescheidungsgrund nicht absolut verworfen werden könne [1]). Am deutlichsten erhellt dieser Grundsatz des Gerichts, dass bei Verbrechen in dem Entehrenden der Strafe der Grund zur Ehescheidung liegt, aus dem Erkenntnis vom 10. Juli 1849 [2]). Dort heisst es: „Es gehört weder nach Römisch. noch nach Kanon. Rechte Freiheitsstrafe zu den gesetzlichen Ehescheidungsgründen, allein durch den Gerichtsgebrauch sind teils frühere Gründe abgeschafft, teils andere eingeführt, und zu diesen letzteren gehört auch die entehrende Freiheitsstrafe. Also nicht jede Freiheitsstrafe, und auch nicht allein die lebenslängliche, ist als genügender Ehescheidungsgrund zu betrachten; vielmehr liegt das Charakteristische dieses Ehescheidungsgrundes gerade in dem mit gewissen Freiheitsstrafen verbundenen Verluste der bürgerlichen Ehre. Die Kettenstrafe ist nun nach unseren Gesetzen eine entehrende, und es lässt sich als feststehende Praxis annehmen, dass eine vier-, fünf- bis sechsjährige entehrende Freiheitsstrafe zur Begründung der Ehescheidung genüge.“ Ausdrücklich wird vom Gericht hervorgehoben, dass nicht das Verbrechen der Brandstiftung, sondern die infolge desselben erkannte sechsjährige Kettenstrafe als Ehescheidungsgrund anzusehen sei. Wenn das Gericht aber hieraus und zwar in durchaus konsequenter Weise folgert, dass es irrelevant sei, ob die Klägerin von dem Verbrechen gewusst oder dasselbe gebilligt habe, und dass der Beklagte höchstens, wenn auch die Klägerin zu einer Kettenstrafe verurteilt wäre, hieraus eine Einrede würde herleiten können, so zeigt dies dem Wesen des Scheidungsgrundes

[1]) Ebd. S. 74. [2]) Ebd. S. 75/76.

offenbar widersprechende Ergebnis, dass die innere Berechtigung des Scheidungsgrundes von der verbrecherischen Tat, nicht aber von der Bestrafung, die nur die notwendige Folge der ersteren ist, abhängt.

In ähnlicher Weise legt auch das O.A.G. zu Darmstadt[1]) auf das Entehrende der Strafe das Hauptgewicht. Es bestätigt im Jahre 1824 die Trennung einer Ehe auf Grund der Verurteilung der Frau zu sieben Jahren Zuchthaus wegen Teilnahme an versuchtem Gattenmorde. Die mitgeteilten Gründe bezeichnen in vorzüglicher Weise das Ergebnis, zu dem das von naturrechtlichen Anschauungen durchdrungene Scheidungsrecht gekommen war. „Die neueren Rechtslehrer gingen im ganzen von der Ansicht aus, dass, so oft wegen eingetretener Verhältnisse der Zweck der ehelichen Verbindung, als welcher nicht bloss die Kindererzeugung, sondern auch dasjenige Lebensglück betrachtet werden müsse, welches die Ehegatten durch Eingehung ihrer Verbindung zu erreichen suchten und welches nur bei wechselseitiger Liebe und Achtung möglich sei, als für immer verfehlt erscheine, die Scheidung billiger Weise nicht versagt werde.“ Unter diesen Gesichtspunkten solle daher auch eine Scheidung stattfinden, wenn der eine Ehegatte mit einer infamierenden Strafe belegt sei, möge nun die Freiheitsstrafe Gefängnis oder sonst eine andere Strafart sein; auch die längere oder kürzere Dauer der Strafe sei nicht entscheidend. Der Grund zur Scheidung liege darin, dass „in einem solchen Falle an die Stelle der wechselseitigen Liebe und Achtung, von welcher die vollständige Erreichung des Zwecks der Ehe abhänge, eine solche Abneigung und ein solcher Grad von Verachtung von seiten des anderen Ehegatten treten müsse, dass diesem die Fortsetzung der Ehe um so weniger zugemutet werden könne, als solcher, wenn er mit einem nicht nur durch öffentliche Verachtung, sondern auch durch gesetzliche Infamie gebrand-

[1]) Archiv f. prakt. Rechtswissensch. N. F. 8, S. 309.

markten Menschen in einer so nahen und innigen Verbindung, wie die eheliche sei, verbliebe, sich notwendig entweder einen Teil der Geringschätzung des Publikums zuziehen und eben dadurch eine Einbusse an seiner Ehre erleiden, oder, um dies zu vermeiden, sich gegen den ihm aufgezwungenen Ehegatten auf eine Art benehmen müsste, dass auch jetzt wieder der Zweck der ehelichen Verbindung nicht erreicht werden könnte und würde."

In Hannover hatte man neben den in den Kirchenordnungen zugelassenen Scheidungsgründen Ehebruch und bösliche Verlassung — als solche wurde auch die Flucht wegen Verbrechens angesehen — fast allgemein als „analogische, von jenen ersten beiden abgeleitete Ehescheidungsgründe" anerkannt: Lebensnachstellungen, Versagung der ehelichen Pflicht und „ein begangenes Verbrechen, welches lebenslängliche Gefängniss-, Zuchthaus- oder Karrenschiebenstrafe zur Folge" hatte [1]). Später gelangte man jedoch auch hier zu einer Scheidung bei nur zeitlichen Freiheitsstrafen [2]).

Auch das Obergericht in Hamburg erkannte in einem solchen Falle auf Trennung der Ehe; es sprach ausdrücklich aus, dass es mehr auf die Natur des Verbrechens, als auf die längere oder kürzere Dauer der zuerkannten Gefängnisstrafe ankomme [3]).

Aehnlichen Grundsätzen huldigte auch das O.A.G. in Jena [4]); in zwei Fällen aus den Jahren 1820 und 1840 schied es sogar bei einer Zuchthausstrafe von nur einem Jahr. Auch hier wird die Unmöglichkeit der Erfüllung des Ehezwecks Ursache dafür, dass das Verbrechen als Ehescheidungsgrund

[1]) Schlegel a. a. O. S. 381. Bartels, Ehe und Verlöbnis nach gemeinem und partikulärem Rechte in der Provinz Hannover, 1871, S. 347 ff.

[2]) Bartels a. a. O. S. 348. Seufferts Archiv, Bd. 7, Nr. 190; vergl. auch Spangenberg, Forts. v. Bülow u. Hagemann, Praktische Erörterungen Bd. 9, Nr. 41, S. 373 ff.

[3]) Kommentar zum Hamburger Stadtrecht v. 1603, v. Gries, Westfalen II, S. 24. 25. Vergl. auch d. Entsch. d. R.G., Bd. 5, S. 404. 405.

[4]) Seufferts Archiv, Bd. 2, Nr. 297.

in Betracht kommt. Dieser Ehezweck wird, wie wir auch schon oben gesehen hatten, mit der ehelichen Treue in Verbindung gebracht. „Das Verhalten beider Teile diesem Zwecke gemäss, ist die ehliche Treue in dem höheren Sinne, welche nicht durch Unkeuschheit allein, sondern durch eine jede Handlung verletzt wird, womit sich das gegenseitige Vertrauen nicht verträgt.“ Diese Ausdehnung werde nach der herrschenden Meinung dem Ausdruck πορνεία gegeben. So zerstöre ein ehrloses Verbrechen das gegenseitige Vertrauen der Gatten und hebe den Zweck der Ehe, die Gemeinschaft irdischen und geistigen Lebens, auf. „Das Verbrechen des Meineids z. B. muss jenes unentbehrliche Vertrauen unter den Eheleuten mehr als ein anderes zerstören, da keines mehr als dieses dem Begriffe der Treue zuwider ist, unter welchem die Summe der ehelichen Pflichten zusammengefasst wird. . . . Auch Veruntreuung einer bedeutenden Summe anvertrauter öffentlicher Gelder kann Veranlassung zur Aufhebung jener inneren und geistigen Gemeinschaft geben.“

Zu demselben Ziel, wenn auch auf einem etwas anderen Wege, gelangte man in Mecklenburg[1]). Hier waren die Gerichte auf dem strengen Standpunkt des Rostocker Konsistoriums (s. ob.) bis zur zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts stehen geblieben. Doch machte sich um diese Zeit auch der Einfluss der naturrechtlichen Anschauungsweise geltend und bewirkte eine tiefgehende Aenderung in der Behandlung der Scheidungsgründe[2]). So finden wir schon ein conclusum der Justizkanzlei zu Schwerin vom 8. Dezember 1778, das eine Scheidung ausspricht, weil die beklagte Ehefrau „Dieberey wegen mit Halseisenstrafe und mit Verweisung aus dem Grabowschen Stadtgebiete auf Lebenszeit nach darüber zuvor abgeleisteter Urphede beleget worden“ war[3]).

[1]) Buchka a. a. O. Nr. 42 ff.

[2]) Ueber die Ursachen dieser sehr schnellen Aenderung s. Buchka a. a. O. S. 44. 45.

[3]) Ebd. S. 43.

Durch ein Urteil desselben Gerichts vom 14. Juni 1779[1]) wurde eine Ehe auf Grund der Verurteilung des Ehemannes wegen Pferdediebstahls zu zehnjähriger Landesverweisung und zwar aus dem Gesichtspunkte der böslichen Verlassung geschieden. Vor allem bildete sich dann aber unter dem Einfluss des Naturrechts der Scheidungsgrund der unversöhnlichen Abneigung heraus, und es wurde nun auch bei Verbrechen und Strafen als Tatsachen, die bei dem unschuldigen Teil unversöhnliche Abneigung hervorzurufen im stande sind, die Ehe getrennt. Buchka teilt (a. a. O. S. 49) ein Urteil der Justizkanzlei Schwerin vom 17. Dezember 1828 mit, nach welchem der eine Ehegatte durch Begehung mehrerer zuletzt mit 10 Jahren Zuchthaus bestrafter Verbrechen eine solche Abneigung bei dem andern Ehegatten herbeigeführt und dadurch einen Grund zur Scheidung gegeben hatte. In der Folgezeit wurde denn auch bei Freiheitsstrafen von geringerer Dauer, 5 Jahren und darunter[2]), die Scheidung ausgesprochen. Dass das Konsistorium am 19. Juni 1829 (Buchka a. a. O. S. 49, 50) eine Scheidungsklage, welche sich auf Verurteilung der Frau zu 8 Tagen Gefängnis wegen Diebstahls gründete, zurückwies, ist erklärlich, zeigt aber zugleich, zu welch weitherzigen Anschauungen man bezüglich der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen gekommen war. Trotzdem trat nach verhältnismässig kurzer Zeit in der Behandlung der Scheidungsgründe eine tiefgehende Aenderung ein, wie wir im nächsten Abschnitt sehen werden.

Am wenigsten hat das Naturrecht in Kurhessen Eingang gefunden[3]). Allerdings hatte man sich der Anerkennung

[1]) Ebd. S. 126.

[2]) Vergl. das Urteil des Konsistoriums vom 29. November 1832 und das der Justizkanzlei Schwerin vom 23. Januar 1844. Buchka a. a. O. S. 50.

[3]) C. W. Ledderhose, Kurhessisches Kirchenrecht, 1821, S. 233. 234. Strippelmann, Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Rechte, 1854, S. 189 ff. Vergl. Roth, Maibom, Kurhess. Privatrecht, I, S. 357. Büff, Kurhess. Kirchenrecht, S. 676 ff.

des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen für den Fall der lebenslänglichen Freiheitsstrafe und der Landesverweisung auch hier nicht entziehen können; jedoch blieb man unter Hervorhebung des Gesichtspunktes der böslichen Verlassung in der Begründung im wesentlichen bei den Grundsätzen J. H. Böhmers stehen, wie es ein von Strippelmann mitgeteiltes responsum des Kasseler Konsistoriums vom Jahre 1789 beweist[1]. Dagegen wusste man sich von dem Eindringen der zeitlichen Freiheitsstrafe als Scheidungsgrund freizuhalten. So wurde 1832 in einem Falle, in welchem der eine Ehegatte zu lebenslänglicher Karrenstrafe verurteilt, aber nach 13 Monaten begnadigt war, eine Scheidung nicht zugelassen und in zwei anderen Fällen aus den Jahren 1838 und 1842 eine auf die Verurteilung des einen Ehegatten zu 5 bezw. 8 Jahren Zuchthaus gegründete Scheidungsklage abgewiesen[2]. Ausnahmen mit Rücksicht auf die Art des Verbrechens kamen jedoch insofern vor, als regelmässig das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht bei der Frau durch den Mann[3], sowie die Tötung der eigenen Kinder als Scheidungsgründe angesehen wurden[4]. Im übrigen aber hielt man an den alten Anschauungen fest, dass nicht die Schwere des Verbrechens und die mit der Strafe verbundene Entehrung für die Scheidung massgebend sei, sondern die leibliche Trennung der Ehegatten, wodurch die Erfüllung der wechselseitigen Pflichten für immer gehindert wird.

Wir haben bisher im wesentlichen den Gerichtsgebrauch

---

[1] Strippelmann a. a. O. S. 190. 191: „... cum conjux qui culpa et delicto suo effecit ut a conjuge divellatur, neque amplius cum eo cohabitare possit, per indirectum saltem fidem conjugalem violet, ne ab hoc quoque casu moralem πορνείας essentiam abesse docet", s. a. Hubrich a. a. O. S. 110.

[2] Strippelmann a. a. O. S. 192.

[3] Bezüglich dieses Scheidungsgrundes, der am besten als ein besonderer aufzufassen ist, s. Hubrich a. a. O. S. 119 ff. S. ob. Einl.

[4] Strippelmann a. a. O. S. 193.

in den gemeinrechtlichen Landesteilen des protestantischen Deutschlands berücksichtigt; es bleibt noch übrig, einen kurzen Blick auf die Uebung im Gebiet des Allgemeinen Landrechts zu werfen [1]). Es mag hier nur festgestellt werden, dass der Gerichtsgebrauch stets davon ausging, dass für die Beurteilung der Schwere des Verbrechens und seiner Bestrafung im Sinne des § 704 A.L.R. I, 2 (s. ob. S. 105 ff.) stets die Individualität des Falles das Entscheidende sei. In besonders charakteristischer Weise hat das Obertribunal dies in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 1868 (Band 60 der Entscheidungen S. 169 ff.) ausgeführt: „Schon unter der Herrschaft des früher geltenden im Allg. L.-R. Thl. II, Tit. 20 enthaltenen Strafrechts ist durch die Präjudize Nr. 372 und 925 (Sammlung I, S. 153) anerkannt worden, dass die Fragen: Ob das Verbrechen ein grobes und die Strafe eine harte und schmähliche sei? nach der Individualität des Falles, resp. nach den Umständen und Personen zu beurteilen seien. An diesem Grundsatze muss jetzt um so mehr festgehalten werden, nachdem das Str.G.B. vom 14. April 1851 ein anderes System der Freiheitsstrafen eingeführt und an Stelle der im A.L.R. bestimmten Zuchthaus- oder Festungsstrafe mehrfach Gefängnis, verbunden mit dem Verluste der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Zeit, gesetzt hat. Es ist mit Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des § 704 cit. . . . sowie auf die in den § 295 des Anhangs zur A.G.O. aufgenommene Cabinetsordre vom 30. August 1810 und mit Rücksicht darauf, dass eine Verhängung der landrechtlichen Festungs- und Zuchthausstrafe mit Vorbehalt des ehrlichen Namens zulässig war (A.G.O. Thl. I, Tit. 10 § 227

[1]) S. die bei Koch u. a. A.L.R. zu § 704 II 1 und bei Rönne a. a. O. S. 186. 188 angeführten Entscheidungen; ferner Rehbein a. a. O. S. 344 ff. Glück, „Sammlung eherechtl. Entsch. d. Kgl. bayer. Oberappelationsgerichtes", Münch. 1864, S. 182 ff. Hubrich a. a. O. S. 194 ff. Vergl. auch die Entscheidung des K.Ger. v. 3. Nov. 1900 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. I, S. 473).

Nr. 7) in diesseitigen Präjudicaten z. B. vom 12. Oktober 1857 und vom 25. Juni 1864 bereits wiederholt ausgeführt, auch seitdem constant angenommen worden, einerseits: dass der § 704 cit. nicht mehr auf die beiden Strafarten: Zuchthaus- und Festungsstrafe, zu beschränken, sondern jetzt überhaupt da anwendbar sei, wo wegen grober Verbrechen gegen andere ein Ehegatte harte und schmähliche Freiheitsstrafe nach Urteil und Recht erlitten habe, andererseits aber auch: dass die Frage, ob diese Voraussetzungen vorhanden seien, in jedem einzelnen Falle nach den obwaltenden und den persönlichen Verhältnissen der Eheleute zu beurteilen sei.“ Es wurde daraufhin die Ehe geschieden, weil der Ehemann wegen Wechselfälschung zu 8 Monaten Gefängnis und 1 Jahr Ehrverlust verurteilt war. In diesem Falle fand der der Scheidung aus § 704 cit. zu Grunde liegende Gedanke: dass die Strafe dann als Scheidungsgrund dienen kann, wenn durch sie die eheliche Lebensgemeinschaft zerrüttet ist, insofern noch eine Abschwächung, als die verhängte Strafe als eine harte und deshalb nach § 704 zur Scheidung ausreichende angesehen wurde, weil man annahm, „dass die mit zeitigem Ehrverlust verbundene schmähliche Strafe mit Rücksicht auf die Lebensstellung der Parteien immer objektiv einen, dieselbe, wenn nicht zerrüttenden, doch jedenfalls nach den verschiedensten Richtungen hin nachteilig berührenden Einfluss zu äussern geeignet“ war.

Offenbar hat bei einer derartigen Behandlung des § 704 cit. fast nicht mehr das Gesetz, sondern das richterliche Ermessen die Entscheidung darüber, welcher Art die Verbrechen und Strafen sein müssen, um eine Scheidungsklage auf sie stützen zu können. Eine ähnliche grosse Bedeutung gewann das richterliche Ermessen in unserer Frage auch auf dem Gebiete des gemeinrechtlichen Scheidungsrechts der evangelischen Kirche und zwar besonders, wie wir sehen werden, unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

4. Ergebnis.

Ueberblicken wir nun die Entwicklung des evangelischen Scheidungsrechts in dem zuletzt betrachteten Zeitraume, so ergibt sich für unsere Frage folgendes:

Zunächst langsam, dann aber mit überraschender Schnelligkeit änderte sich die herrschende Meinung von ursprünglicher Verwerfung bis zur weitgehenden Anerkennung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen. Wie wir sahen, ging man zunächst von der Zulassung der Scheidung bei einer lebenslänglichen Verweisung und Freiheitsstrafe aus, indem man hier den schriftgemässen Scheidungsgrund der böslichen Verlassung analog anwandte und zwar mit Rücksicht auf die durch den verbrecherischen Ehegatten herbeigeführte dauernde Unmöglichkeit, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen; zugleich stellte man fast durchgängig den Fall der Flucht wegen Verbrechens der böslichen Verlassung gleich. Sehr bald gelangte man dann zu einer Scheidung bei langwierigen Freiheitsstrafen, indem man sich sagte, dass es einem Ehegatten nicht zugemutet werden könne, auf lange Zeit ohne sein Verschulden die Vorteile des ehelichen Lebens zu entbehren, zumal wenn dadurch sein und der Kinder Fortkommen in hohem Masse erschwert und gefährdet war. Da die durch das Verbrechen herbeigeführte Trennung der Ehegatten auf dem Verschulden des einen Teils beruhte, so lag es nahe, diese Verschuldung mit den übrigen Fällen des eine Scheidung begründenden Verschuldens zu vergleichen, und wie man in dem Verschulden bei Ehebruch und böslicher Verlassung einen direkten Verstoss gegen die eheliche Treue sah, so fasste man die Verbrechen gegen dritte als indirekte Verletzungen jener auf. Diese auf J. H. Böhmer zurückgehende Auffassung bot die Möglichkeit, den alten reformatorischen Grundsatz, dass die Schrift die Grundlage für das Scheidungsrecht bilden müsse,

wenigstens äusserlich aufrecht zu erhalten, nämlich dadurch, dass man in den Fällen der mittelbaren Verletzung der ehelichen Treue nur dann einen Scheidungsgrund sah, wenn diese Treuverletzung ebenso schwer war wie bei Ehebruch und böslicher Verlassung. Die sich dieser Auffassung mehr oder weniger zuneigende Richtung, die wir, da sie auf J. H. Böhmer zurückgeht, die Böhmersche nennen wollen, erlangte jedoch zunächst nur in der Lehre grössere Bedeutung, während, wie wir sahen, in der Gesetzgebung und Rechtsprechung gegen Ende des 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts die rein naturrechtliche Richtung die herrschende wurde. Diese sah, wenigstens in ihrer späteren Entwicklung, bezüglich unserer Frage nicht das Moment der Trennung der Ehegatten als das für die Scheidung wesentliche an, sondern legte das Hauptgewicht auf die Entehrung und die Schande, welche das Verbrechen auch für den unschuldigen Ehegatten zur Folge hatte. An manchen Orten brachte man dadurch, dass man die bei dem andern Ehegatten eingetretene Abneigung als Folgen des Verbrechens ansah, den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen, unter den allgemeinen Begriff der tödlichen Feindschaft. Mochte man nun von der durch das Verbrechen herbeigeführten Trennung der Ehegatten oder von der Entehrung, welche das verbrecherische Verhalten im Gefolge hatte, ausgehen, von beiden Gesichtspunkten aus musste man dazu gelangen, dem Verbrechen erst dann eine ehetrennende Wirkung beizulegen, wenn der Verbrecher auch bestraft war. Denn einerseits konnte erst dann in der Regel eine Trennung der Ehegatten eintreten, wenn der Verbrecher rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurteilt war; andererseits liess sich aber auch erst bei der Verurteilung des verbrecherischen Ehegatten übersehen, welche entehrenden Folgen seine Tat für den unschuldigen Teil hatte. Die besondere Betonung des letztgenannten Gesichtspunktes hatte notwendigerweise auch die Anerkennung der Scheidung in solchen Fällen im Gefolge, in denen unter analoger Anwendung des Scheidungsgrundes der

böslichen Verlassung die Trennung der Ehegatten allein zu einer Scheidung nicht oder nur unter sehr gezwungenen Annahmen hätte führen können, nämlich bei Freiheitsstrafen von kurzer Dauer.

Man kann daher das Ergebnis der Entwicklung unter Unterscheidung der beiden erwähnten Richtungen und Ausserachtlassung der zahlreichen vermittelnden Ansichten dahin zusammenfassen: Nach gemeinem[1]) evangelischen Kirchenrecht geben Verbrechen eines Ehegatten gegen dritte Personen dem unschuldigen Teile nur dann einen Anspruch auf Scheidung, wenn — nach der Auffassung der Böhmerschen Richtung — durch die Bestrafung des Verbrechens die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und die eheliche Treue in derselben Weise wie durch Ehebruch und bösliche Verlassung verletzt ist; oder wenn — nach der Auffassung der naturrechtlichen Richtung — der unschuldige Ehegatte durch das Verbrechen und seine Bestrafung mit Schimpf und Schande überhäuft wird und ihm daher nicht zugemutet werden kann, die Ehe mit dem Verbrecher fortzusetzen.

Wir werden nun im letzten Abschnitt zu zeigen haben, wie dieses Ergebnis durch die sich im 19. Jahrhundert vollziehende Entfernung der naturrechtlichen Grundsätze aus dem

---

[1]) In eine nähere Erörterung der sehr umstrittenen Frage einzutreten, ob es ein gemeines, d. h. formell und materiell gemeines evangelisches Eherecht gibt, wie das Reichsgericht und die herrschende Meinung annimmt, oder ob man nur von einem allgemeinen, d. h. materiell gemeinem Eherecht sprechen kann, ist hier nicht der Ort; der letzteren Auffassung ist meines Erachtens der Vorzug zu geben, da die Entwicklung des Eherechts nur in den Einzelstaaten vor sich ging, und es einheitliches, deutsches evangelisches Rechtsgebiet nicht gegeben hat; der Umstand, dass die Entwicklung überall von derselben Grundlage, der Heiligen Schrift, ausging und im grossen und ganzen daher eine gleichförmige war, kann hieran nichts ändern. S. Hubrich a. a. O. S. 61 ff. Friedberg a. a. O. S. 385. 386. Vergl. jedoch Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik I, S. 95. 96. 97.

Scheidungsrecht beeinflusst wurde und sodann, welche Entwicklung der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen unter dem Einfluss der Rechtsprechung des Reichsgerichts nahm, um zum Schluss einen Blick auf das Scheidungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und seine Bedeutung für das evangelische Scheidungsrecht, soweit es unsere Frage betrifft, zu werfen.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht im 19. und zum Beginn des 20. Jahrhunderts.

1.

Der Einfluss der Entfernung der naturrechtlichen Grundsätze aus dem Scheidungsrecht auf den Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen.

Das Naturrecht war, ganz abgesehen davon, dass es das Erfordernis des schuldhaften Verhaltens des einen Ehegatten für die Scheidungsfrage in den Hintergrund gestellt und dafür das Hauptgewicht auf den Vertragsbruch gelegt hatte, in seinem Bestreben, auch das innere Verhältnis der Ehegatten zueinander zur Geltung zu bringen, zu weit gegangen, denn man war zu der Ueberzeugung gelangt, dass unglückliche Ehen getrennt werden müssten, und stellte in den Willen der Ehegatten die Aufrechterhaltung der Ehe, da man sie nicht in einem ihnen unbequemen Verhältnis zurückhalten wollte. In ähnlicher Weise hatte schon Milton auf eine Scheidung bei gegenseitigem Widerwillen und Hass hingewirkt.

In trefflicher Weise kennzeichnet Richter (a. a. O. S. 68) diese Lehre als eine, die „vergisst, dass die Ehe eine Stätte nicht bloss des geistigen und gemütlichen Behagens, sondern auch der Uebung heiliger Pflichten, eine Schule des Ernstes, der Geduld, der Selbstzüchtigung und aufopfernder Liebe sein soll“. Der Rückschlag konnte nicht ausbleiben, vor allem nicht in Preussen, wo das Landrecht eine derartige, für die Ehe höchst gefährliche Scheidungsfreiheit gestattete. Als

den Ausgangspunkt dieser rückläufigen Bewegung im Scheidungsrecht kann man die Schrift des Pastors Gerlach ansehen: „Ueber die heutige Gestalt des Eherechtes 1833". In dieser schildert er in zutreffender Weise die Missstände, die sich aus dem laxen Scheidungsrecht ergeben hatten, und mahnt eindringlich zur Rückkehr zum alten reformatorischen Scheidungsrecht; die Geistlichen fordert er auf, in anderen Fällen als Ehebruch und böslicher Verlassung die Trauung Geschiedener zu verweigern. Einen bleibenden Erfolg vermochte jedoch die Richtung Gerlachs, wie hier gleich bemerkt werden mag, auf dem Gebiete der Lehre nicht zu erringen. Sie ging bei ihrem zum Teil berechtigten Widerspruch gegen das bestehende Scheidungsrecht zu weit, indem sie nur Ehebruch und bösliche Verlassung als Scheidungsgründe ansah und zwar in der strengsten Form, nicht in der dehnbaren, wie sie zur Reformationszeit bestanden, deren Scheidungsrecht man wieder zur Geltung bringen wollte, ohne die inzwischen eingetretene Aenderung der Verhältnisse, vor allem auf dem Gebiete des Strafrechts zu berücksichtigen. Natürlich musste bei einem solchen Vorgehen der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen fallen; und es haben sich z. B. von den Verfassern der Denkschriften[1]), betreffend die Verweigerung der Einsegnung der von geschiedenen Gatten beabsichtigten Ehen nur Jacobson und in gewissem Sinne auch der Theologe Vogt für die Beibehaltung der Verbrechen und Strafen als eines bedingten Scheidungsgrundes, d. h. bei dem die Pfarrer nicht genötigt sein sollten, die Gatten zu trauen, ausgesprochen; alle anderen, die Juristen Göschen, Merkel, Strampf, Gerlach, ferner der Superintendent Stier wiesen eine Scheidung in solchem Fall zurück[2]). Zugleich zeigt dies, dass nicht bloss

[1]) Aktenstücke aus der Verwaltung des Evangel. Oberkirchenrates, 1856, III, S. 399 ff. 443. 444. 552. 553.

[2]) Vergl. auch Jacobson in Weiskes Rechtslexikon, 1841, Bd. 3 zu dem betreffenden Artikel; ferner Jacobsons Rezension in Richters Jahrbüchern für deutsche Rechtswissensch. 1839, Bd. 2, S. 708 ff.

die Geistlichkeit, sondern auch eine Reihe von Juristen sich der Gerlachschen Richtung anschloss, welche die Beschränkung der Ehescheidungsgründe auf Ehebruch und bösliche Verlassung als allein der evangelischen Kirchenlehre entsprechend hinstellte. Nachhaltig wirkte diesen Bestrebungen Richter entgegen, der in seinen vielgenannten Beiträgen zur Geschichte des Ehescheidungsrechts nachwies (S. 1 ff., 5), dass jene Beschränkung nicht die Kirchenlehre, sondern eine der Lehren ist, welche in der Kirche hervorgetreten sind.

Zunächst schien es jedoch, als sollte die Reformbewegung auf dem Gebiete der Gesetzgebung in Preussen einen grösseren Erfolg erringen. Vor allem waren es die häufigen Fälle der Trauungsverweigerungen, welche die preussische Regierung veranlassten, die geplante Aenderung des Scheidungsrechts vorzunehmen. Zwar hatte schon eine Kabinettsorder Friedrich Wilhelms III. vom 25. Januar 1825 eine solche angeordnet; greifbare Gestalt aber nahmen die Reformbestrebungen erst unter dem Ministerium Savignys [1]) an. Im Oktober 1842 erschien ein von der Gesetzeskommission festgestellter Entwurf eines Gesetzes über Ehescheidung, der eine Reihe besonders bedenklicher Scheidungsgründe des Landrechts beseitigte, den der groben Verbrechen aber bestehen liess. Die Verhandlungen im Staatsrat brachten bedeutsame Veränderungen in den endgültigen Entwurf (1844) [2]). Die Ehescheidungsgründe wurden in absolute und relative geschieden; der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen gehörte zu den letzteren, bei denen künftig nur dann auf Trennung erkannt werden sollte; „wenn das Ehegericht nach der besonderen Beschaffenheit des vorliegenden Falles die Ueberzeugung gewinnt, dass durch die Schuld des verklagten Theils die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als durch Ehebruch oder bösliche Verlassung geschehen sein würde“. Eine Ausnahmestellung er-

---

[1]) Savigny a. a. O. S. 353. Hubrich a. a. O. S. 221 ff.
[2]) Savigny a. a. O. S. 386 ff.

hielt dieser Scheidungsgrund jedoch dadurch, dass bei ihm sogleich auf Trennung vom Bande — der Natur des Scheidungsgrundes entsprechend — erkannt werden sollte und nicht erst wie bei den anderen relativen Scheidungsgründen auf Scheidung von Tisch und Bett für die Dauer von 1—2 Jahren. Gesetz wurde jedoch von diesem Entwurf nur der Abschnitt über das Verfahren in Ehesachen, das allerdings auch einer Verbesserung bedurfte. Da auch die Versuche, das materielle Scheidungsrecht zu regeln, in den Jahren 1854 und 1859/60 zu keinem Ergebnis führten, so blieben die Bestimmungen des Landrechts in Kraft[1]).

Ebensowenig wie in Preussen hatten die Angriffe gegen das Scheidungsrecht in den Gesetzgebungen der ausserpreussischen Staaten, vornehmlich soweit unsere Frage in Betracht kommt, irgendwelchen Erfolg. Dies zeigen auch die schon im vorhergehenden Abschnitt erwähnten Gesetzgebungen in Gotha, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Frankfurt a. M., die zeitlich mit der Reformbewegung in Preussen zusammenfallen. Auf dem früheren Standpunkt steht vor allem noch die einzige grössere Codification des Eherechts der unmittelbar darauf folgenden Zeit, nämlich das Sächsische bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Januar 1863[2]). Dies bestimmt in § 1740: „Hat ein Ehegatte sich eines vorsätzlichen Verbrechens oder mehrerer Verbrechen, unter welchen wenigstens ein vorsätzliches ist, schuldig gemacht, weshalb er zu einer Freiheitsstrafe von wenigstens 3 Jahren verurteilt worden ist, so kann der andere Ehegatte, vorausgesetzt, dass er sich bei Begehung des Verbrechens oder eines der mehreren Verbrechen nicht selbst beteiligt[3]) hat, Scheidung verlangen. Unter gleicher Voraussetzung ist ein Ehegatte auch dann auf

[1]) Savigny a. a. O. S. 406/7, § 76.

[2]) Sächs. B.G.B. mit Erl. v. Kaden, Scheele u. Hoffmann, Bd. II, S. 66, s. auch Anm. 1 zu § 1748.

[3]) Für den Begriff der „Beteiligung“ s. Frey im Sächs. Archiv f. bürgerl. R., 1892, S. 7—9.

Scheidung anzutragen berechtigt, wenn der andere Ehegatte während der Ehe wiederholt wegen vorsätzlicher Verbrechen in Untersuchung kommt und die Freiheitsstrafen, in die er deshalb verurteilt worden ist, zusammen die Dauer von drei Jahren erreichen." Das Gesetz legt also das Hauptgewicht auf die Vorsätzlichkeit der Verbrechen — die in das R.Str.-G.B. aufgenommene Dreiteilung der Verbrechen hatte man in Sachsen damals nicht. — Diese brauchen also nicht notwendig ehrlose Verbrechen zu sein [1]). Daneben wird, wie vor allem der letzte Satz zeigt, die Zeitdauer der Freiheitsstrafe betont, die mindestens die Höhe von 3 Jahren erreichen muss.

Stärker machte sich dagegen die Umkehr von der naturrechtlichen Anschauungsweise in der Rechtsprechung geltend und zwar vor allem in Mecklenburg. Dort waren die Gerichte schon beinahe zur Scheidung wegen mutuus dissensus gekommen. Aber mit dem Jahre 1838 trat im Sinne der Gerlachschen Richtung eine Aenderung ein [2]). Vor allem ging man von dem bis dahin festgehaltenen Grundsatz ab, dass eine längere Trennung von Tisch und Bett, falls eine Versöhnung nicht eintrat, stets Trennung vom Bande zur Folge hatte; und ferner liess man eine Scheidung im Fall von Unversöhnlichkeit und unwiderstehlicher Abneigung nur zu, wenn die objektiven Gründe, aus welchen dieselbe hergeleitet wurde, eine solche rechtfertigten und die Abneigung auch tatsächlich eingetreten war (Buchka a. a. O. S. 61). Unter jenen objektiven Gründen hatte früher der Gerichtsgebrauch in freier Weise, wie wir sahen, jedes Vergehen einbegriffen, das mit einer Freiheitsstrafe von nicht allzu kurzer Dauer bestraft war; jetzt geschah dies aber nur bei sehr schweren Verbrechen. So erkannte das Oberappellationsgericht vom 7. Juni 1858 (Buchka a. a. O. Beilage S. 82) eine Scheidung in einem Falle als zulässig an, in welchem

[1]) v. Weinrich a. a. O. S. 328.

[2]) Buchka a. a. O. S. 59 ff.

der eine Ehegatte wegen Anstiftung zum Verbrechen der Brandstiftung zu 12 Jahren Zuchthaus verurteilt war. Begründet wurde diese Entscheidung mit dem Hinweis darauf, dass die in der Konsistorialordnung von 1570 angegebenen Scheidungsgründe: Ehebruch und bösliche Verlassung per analogiam auf Fälle gleich schwerer Verletzung der ehelichen Treue auszudehnen seien. Dagegen wies das O.A.G. durch Urteil vom 23. November 1859 [1]) in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils eine Scheidungsklage auf Grund der Verurteilung zu 3 Jahren 8 Monaten Zuchthaus wegen versuchter Brandstiftung und Betruges ab, indem es ausführte, „dass eine mit Zuchthaus beahndete verbrecherische Handlung eines Ehegatten dem andern nur dann einen selbständigen Scheidungsgrund gibt, wenn die lange Dauer der Haft die Analogie einer böslichen Verlassung als zutreffend erscheinen lässt“ — hier offenbar nicht der Fall — „während im übrigen der unschuldige Theil das aus der Schuld des andern ihm entstehende Ungemach in Geduld und Ergebung zu tragen hat“. Die vielleicht ganz erklärliche Abneigung genügt also nicht mehr zur Scheidung. Aehnlich spricht sich das O.A.G. am 27. August 1868 aus, indem es eine Scheidung bei Verurteilung zu 9 Monaten Zuchthaus wegen betrügerischen Bankrotts zurückweist (Buchka a. a. O. Beil. S. 83, 84). Eine entehrende Strafe gäbe nicht das Recht zur Scheidung, denn es sei Pflicht der Eheleute, „auch das von dem andern Theile selbstverschuldete Unglück in christlicher Ergebenheit mitzutragen, das auch an ihm dadurch verübte Unrecht zu verzeihen und anstatt sich von jenem abzuwenden, vielmehr auf eine Sinnesänderung und Besserung desselben hinzuwirken und eine durch seinen Fehltritt etwa erzeugte Abneigung zu besiegen“. Diese Begründung ist der in der Reformationszeit üblichen sehr ähnlich, nur wird noch ausdrücklich anerkannt, dass dem unschuldigen Teil ein Unrecht zugefügt ist, — jedoch wird dies

---

[1]) Buchka a. a. O. S. 83.

nicht für eine Scheidung als ausreichend erachtet, — während man damals diesen Gesichtspunkt fast vollständig vernachlässigte. An diesen Grundsätzen, dass nur die Scheidungsgründe der Heiligen Schrift und die Fälle, in denen sie analog angewendet werden können, als rechtmässige Scheidungsgründe anzusehen seien, hat man in Mecklenburg auch fernerhin festgehalten. Wie weit man in dieser analogen Anwendung ging, zeigt ein Urteil des O.L.G.'s zu Rostock vom 21. Oktober 1884 [1]). Hier klagte die Ehefrau auf Scheidung, weil der Mann wegen versuchter Brandstiftung zu 4 Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf 5 Jahre verurteilt war. Sie wurde aber abgewiesen; eine analoge Anwendung der malitiosa desertio sei nicht angebracht, da die Scheidungsklage erst nach Verbüssung von 3/4 der Strafzeit erhoben, auch die Strafdauer zu kurz sei. Wenn es nun auch über die nötige Länge der Strafdauer keine gesetzliche Bestimmung gäbe, so hätte sich der Gerichtsgebrauch doch gegen eine Trennung der Ehe selbst bei längerer Strafdauer entschieden. Ferner müsse grundsätzlich ein Gatte dem andern sein selbstverschuldetes Unglück tragen helfen, und es sei „nur ganz ausnahmsweise in Fällen schwerster objektiver Verschuldung, also nur bei Verbrechen sehr schwerer Art, die durch das Verhalten des schuldigen Theils hervorgerufene und begründete Unversöhnlichkeit des unschuldigen Theils als Scheidungsgrund zugelassen". Dass diese Ausnahme jedoch bei weitem nicht den früher in Mecklenburg üblichen Scheidungsgrund unwiderstehlicher Abneigung umfasst, dass vielmehr höchstens etwa grobe Sittlichkeitsverbrechen unter diese Verbrechen sehr schwerer Art zu rechnen sind, zeigt die nachfolgende Bemerkung. Das Verbrechen der versuchten Brandstiftung gehört nicht zu jenen schweren Verbrechen, „besonders auch nicht nach der Beschaffenheit der That. Dasselbe hat keine specielle Richtung gegen die Klägerin und gegen

---

[1]) Seufferts Archiv. N. F. Bd. 12, Nr. 122.

das eheliche Verhältniss, auch lässt sich schon im Allgemeinen nicht behaupten, dass dadurch die Voraussetzung und Grundlage des ehelichen Zusammenlebens zerstört werde; noch weniger ist dies im vorliegenden Fall zu sagen". Wenn hienach gefordert wird, dass sich das Verbrechen auch gegen den anderen Ehegatten speziell und gegen das eheliche Verhältnis richten soll, so wird in den meisten Fällen eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen ausgeschlossen sein.

In ähnlicher Weise finden wir ein Zurückgehen auf das strengere Scheidungsrecht in Hannover. Dort hatte man zeitliche Freiheitsstrafe als Scheidungsgrund anerkannt [1], war jedoch wieder davon abgekommen [2] und es versagte z. B. das O.A.G. in Celle eine Scheidung wegen gemeiner, mit 4 ½ Jahren Zuchthaus bestrafter Verbrechen [3].

Auch in Oldenburg wurde wegen zeitlicher Freiheitsstrafe nicht geschieden [4]. Dort hatte die Justizkanzlei im Jahre 1847 [5] einer Klage auf Scheidung, weil der Ehemann mehrfach mit Arbeitshausstrafen belegt war, stattgegeben. Doch erkannte das O.A.G. zu Oldenburg abändernd, indem es ausführte: Während lebenslängliche Freiheitsstrafe nach dem Gerichtsgebrauche zur Scheidung berechtige, fehle es für die zeitliche Freiheitsstrafe an einem solchen wie auch an einer gesetzlichen Bestimmung im gemeinen protestantischen Kirchenrecht; partikularrechtliche Bestimmungen liessen sie allerdings gelten. Weder die längere Unterbrechung des ehelichen Zusammenlebens könne zur Scheidung berechtigen, denn es fehle an einer gesetzlichen Norm bezüglich der Zeitdauer der Strafe, noch „eine Schlechtigkeit der moralischen Gesin-

---

[1] Erk. d. O.A.G. Celle v. Jahre 1849 in Seuff. Arch. 7. Nr. 190.

[2] S. Bartels a. a. O. S. 347 ff.

[3] Erk. d. O.A.G. Celle vom 13. Juni 1856 in Seuff. Arch. 11 Nr. 49, vergl. übrigens d. Urt. d. R.G. v. 2. März 1880, E.-Bd. 11, S. 326. 327.

[4] Dagegen schon seit 1771 wegen lebenslänglicher Freiheitsstrafe; s. Dove a. a. O. 13, S. 482. Hubrich a. a. O. S. 112.

[5] R.G. Bd. 9, S. 189. 194.

nung", die als Schickung ertragen werden müsse, „solange sie nicht durch solche Handlungen sich bethätige, welche eine selbständige Scheidungsursache an die Hand gäben". Das O.A.G. Oldenburg berührt sich also sehr nahe mit dem Mecklenburger Gerichtsgebrauch.

Dass man in Kurhessen[1]) auf dem alten Standpunkt beharrt, ist schon erwähnt (s. ob. S. 144. 145).

Sonst hatte die auf Abschaffung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen, vor allem bezüglich der zeitlichen Freiheitsstrafe, gerichtete Bewegung keinen Erfolg. Dies zeigt auch der Bescheid des Hofgerichtes in Darmstadt[2]) auf die Anfrage des deutschen evangelischen Kirchentages, der um Abschaffung der Scheidungsgründe bis auf Ehebruch und bösliche Verlassung und um die Erlaubnis bat, dass die Geistlichen bis dahin die Trauung in anderen Fällen verweigern dürften. Das Hofgericht führte aber unter dem 2. Mai 1855[3]) aus, „dass eine analoge Ausdehnung der Scheidungsgründe: Ehebruch und bösliche Verlassung, nicht im Widerspruch mit der Heiligen Schrift stände. Grundsätzlich könne eine Ehescheidung nach evangelischem Kirchenrecht überhaupt erfolgen, wenn durch Verschulden des einen oder beider Ehegatten, ebenso wie beim Ehebruch, voraussichtlich der Zweck der Ehe nicht mehr erreicht werden könne". Allgemein sei daher auch Verurteilung des einen Ehegatten zu einer längeren Freiheitsstrafe als zulässiger Scheidungsgrund anerkannt. Auch hier sei, wie bei anderen Scheidungsgründen, ein ferneres eheliches Zusammenleben unmöglich gemacht, daher erscheine, „im öffentlichen wie im Interesse des unschuldigen Ehegatten" eine Scheidung ebenso dringend geboten wie bei dem Ehebruch und der böslichen Verlassung. Dass das Gericht hiernach bei Verbrechen und Strafen auf die durch

---

[1]) Seuff. Arch. 13, Nr. 37.

[2]) Vergl. auch E. d. RG. Bd. 1, S. 327.

[3]) Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft. N. F. 7, 420.

sie herbeigeführte Trennung der Ehegatten und Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens das Hauptgewicht legt, ist um so bemerkenswerter, als das O.A.G. Darmstadt im Jahre 1824 viel mehr den Gesichtspunkt der Ehre und überhaupt das innere Verhältnis der Gatten zueinander betont hatte. Aehnlich sprach sich das Hofgericht in Giessen [1]) aus, das auch lebenslängliche und zeitige Zuchthausstrafe als Scheidungsgründe bezeichnete; allerdings fügte es bei der zeitigen Zuchthausstrafe noch die Beschränkung hinzu, dass nur dann eine Scheidung einzutreten habe, wenn der Charakter des Verbrechens von der Art sei, das Wesen der Ehe, das gegenseitige Vertrauen zu erschüttern. Offenbar spricht sich in dieser Einschränkung eine viel freiere Auffassung aus, als in der Antwort des Hofgerichts in Darmstadt, eine Auffassung, die an die Entscheidung des O.A.G. Darmstadt im Jahre 1824 und andere, im vorhergehenden Abschnitt angeführte erinnert. Wir finden sie ausser in anderen Gerichtssprüchen [2]), besonders in der Rechtsprechung des Reichsgerichts wieder, das für die Entwicklung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen von der grössten Bedeutung geworden ist, indem es vor allem die dem Gerichtsgebrauch der übrigen gemeinrechtlichen Gebiete entgegenstehende Uebung in Mecklenburg und Kurhessen zurückwies. Bevor wir jedoch auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts näher eingehen, mag noch ein kurzer Blick darauf geworfen werden, welchen Einfluss der Erlass des Reichsstrafgesetzbuches auf den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen, soweit er in den deutschen Staaten eine gesetzliche Regelung erfahren hatte, ausübte. Dieser Einfluss musste sich insbesondere dort zeigen, wo die Gesetzgebung unter Berücksichtigung des jeweilig geltenden Strafrechts die Verurteilung zu bestimmten Strafen für einen Scheidungsgrund erklärt hatte.

---

[1]) Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft. N. F. 7, 425.

[2]) Vergl. z. B. in Seuff. Arch. 19, Nr. 21 (N. F.) Entsch. d. O.L.G. Braunschweig v. 19. Juni 1891, s. a. Seuff. Arch. 5 (N. F.), Nr. 131 Erk. dess. Gerichts v. 14. Nov. 1879.

In diesem Falle musste bei späterer Aenderung der Strafgesetzgebung bezüglich der Strafarten die Frage entstehen, auf welche Freiheits- oder Ehrenstrafen nun die Scheidungsklage gestützt werden könnte. Wir hatten schon oben bei der Besprechung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen nach A.L.R. gesehen, dass nach Erlass des preussischen Strafgesetzbuches vom Jahre 1851 von der Terminologie des § 704 A.L.R.'s II, 1 abgegangen und jede Freiheitsstrafe je nach den besonderen Umständen des Falles als Scheidungsgrund erachtet wurde. Aehnlich lagen die Verhältnisse nach Einführung des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich. Für das A.L.R. änderte sich natürlich der Rechtszustand dadurch nicht, wohl aber in den anderen Bundesstaaten, deren Strafgesetze aufgehoben wurden.

In Württemberg war, wie wir oben gesehen haben, die Verurteilung zu einer mehr als 10jährigen Festungs- oder Zuchthausstrafe ohne besondere Rücksicht auf das Entehrende der Strafe Scheidungsgrund gewesen. Da jedoch nach der damaligen Strafgesetzgebung nur Zuchthaus- und Festungsstrafen auf die Dauer von 10 Jahren oder längere Zeit verhängt wurden, so trat an deren Stelle nunmehr jede Verurteilung zu einer 10jährigen oder längeren Freiheitsstrafe [1]). Dasselbe war auch in Sachsen-Altenburg (s. ob. S. 117) der Fall, wo nun jede Verurteilung zu einer mindestens dreijährigen Freiheitsstrafe Scheidungsgrund wurde. Doch erlitt der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen insofern eine Aenderung, als mit Einführung der Reichsjustizgesetze die §§ 224, Satz 2 bis 226 der Eheordnung vom 13. Mai 1837 aufgehoben wurden, da nach den deutschen Reichsgesetzen eine Mitwirkung der Ortsbehörden, wie sie die Eheordnung voraussetzt, nicht vorgesehen und auch die absolutio ab instantia abgeschafft ist [2]).

In Schwarzburg-Sondershausen war jede Verurteilung zu

---

[1]) S. v. Weinrich a. a. O. S. 318.

[2]) S. v. Weinrich a. a. O. S. 318. 319.

einer härteren Strafe als Gefängnis Scheidungsgrund. Da nun Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe härtere Strafen als Gefängnis wären, das einen bedeutend milderen Charakter hatte, als die heutige Gefängnisstrafe, die Arbeitshausstrafe aber im wesentlichen der jetzigen Gefängnisstrafe entspricht, wenn sie auch nur bis zu einer Dauer von 6 Monaten verhängt werden konnte, so änderte sich der Rechtszustand dahin, dass nunmehr jede Bestrafung mit Zuchthaus oder Gefängnis Scheidungsgrund sein konnte [1]).

In Sachsen blieb die Beschränkung auf mindestens dreijährige Freiheitsstrafen bestehen, jedoch mit Rücksicht auf die Aufhebung des sächsischen Strafgesetzbuches unter Wegfall des Erfordernisses, dass das Verbrechen ein vorsätzliches sein müsse, so dass nun jedes mit mindestens dreijähriger Freiheitsstrafe geahndete Verbrechen und Vergehen Scheidungsgrund wurde [2]).

2.

Verbrechen und Strafen als Ehescheidungsgrund nach evangelischem Kirchenrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Bei dem Mangel einer gesetzlichen Grundlage des gemeinen evangelischen Scheidungsrechts und bei dem Fehlen eines unbestrittenen Gewohnheitsrechts gerade für den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen musste die Rechtsprechung eines höchsten Gerichtshofes von besonderer Bedeutung werden, indem nunmehr die Möglichkeit gegeben war, die Entwicklung des evangelischen Scheidungsrechts zu einem einheitlichen Abschluss zu bringen. So ist auch der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen durch die Rechtsprechung des

---

[1]) Ebd. S. 327.

[2]) v. Weinrich a. a. O. S. 328.

Reichsgerichts zu einem einheitlichen Begriff des evangelischen Kirchenrechts ausgestaltet worden.

Das Reichsgericht[1]) geht von dem Grundsatz aus, dass Verbrechen und Vergehen dann als Ehescheidungsgrund geltend gemacht werden können, wenn durch sie „die Möglichkeit einer gedeihlichen Fortsetzung der ihrem Wesen nach die innigste Lebensgemeinschaft bedingenden Ehe einseitig zerstört worden ist“ [2]). Dies ist nicht bloss der Fall, wenn das Verbrechen lebenslängliche Freiheitsstrafe, sondern auch nur zeitliche nach sich gezogen hat. Damit ist grundsätzlich jede Ableitung dieses Scheidungsgrundes aus dem der böslichen Verlassung aufgegeben; nicht auf die Trennung wird das entscheidende Gewicht gelegt, sondern auf die Zerstörung der Achtung und des gegenseitigen Vertrauens, wie sie unter den Ehegatten walten müssen. Die Gesichtspunkte, nach denen zu beurteilen ist, ob das Verbrechen geeignet ist, in dem konkreten Fall eine solche Wirkung herbeizuführen, hat das Reichsgericht in dem angeführten Erkenntnis dahin ausgesprochen: „Massgebend für die Entscheidung sind dabei hauptsächlich die Schwere des Verbrechens und Vergehens an sich, die Höhe der erkannten Strafe, die damit gesetzlich verbundenen oder im Strafurteile ausgesprochenen Ehrenfolgen, die Bildungsstufe und die Standesverhältnisse der Ehegatten, sowie deren Vorleben“ [3]). Es ist dabei natürlich, dass Vergehen, die auf eine sittliche Verderbtheit des schuldigen Teils hinweisen, als das eheliche Verhältnis ganz besonders zerrüttend angesehen werden müssen; der unschuldige Gatte wird durch ein Sittlichkeitsverbrechen des andern mehr gekränkt werden, als sonst durch ein Verbrechen. So hat das Reichsgericht auch bei nur zweijähriger Zuchthausstrafe und zweijährigem Ehrverlust wegen versuchten Verbrechens gegen § 176[2] R.-

---

[1]) Vergl. d. Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 1, S. 324; 5, 406; 8, 159; 9, 189, 194; 13, 196; 27, 156, s. a. Bolze, Die Praxis d. R.G.s in Zivils. Bd. 4, Nr. 862; 5, 782.

[2]) R.G. 1, 328. [3]) S. a. R.G. 9, 191.

Str.G.B.'s [1]) die Scheidung ausgesprochen, indem es ausführte: „Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis hat im Laufe der Zeit immer bestimmter auf die Beschaffenheit der bestraften That das Hauptgewicht gelegt und ist bei besonders schwerer, die Voraussetzungen des ehelichen Zusammenlebens zerstörender That auch schon bei einer Zuchthausstrafe von weniger als zweijähriger Dauer zur Scheidung gelangt." Allerdings hatte das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung [2]) das Hauptgewicht auf die Art und Dauer der Strafe gelegt und ausgeführt, dass eine Analogie der böslichen Verlassung, aus der sich geschichtlich die Zulassung der Freiheitsstrafe als Scheidungsgrund entwickelt habe, bei einer Gefängnisstrafe von 8 Monaten nicht zuträfe, ausserdem auch, wie das erkannte Strafmass ergebe, ein schweres Verbrechen nicht vorläge, dies aber erforderlich sei, um eine Scheidungsklage darauf stützen zu können. Der Entscheidung ist unbedingt beizustimmen, wenn man einmal das Hauptgewicht auf die Analogie der böslichen Verlassung, also auf die durch die Verurteilung herbeigeführte Trennung der Ehegatten, nicht aber auf die Beschaffenheit der Tat das Hauptgewicht legt. Hier gerade handelte es sich um eine Freiheitsstrafe, die wegen Versuches der Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Mädchen unter 14 Jahren und wegen Erregung öffentlichen Aergernisses verhängt worden war; daher die Annahme des Oberlandesgerichts, dass der Beklagte wegen dieser Vergehen die Achtung und Liebe der Klägerin mit gutem Grunde verloren habe, zumal seine Vergehen die den Ehegatten in sittlicher Beziehung obliegenden Pflichten verletzt hätten, von deren Wahrung das Glück einer ehelichen Verbindung wesentlich abhänge, meines Erachtens nicht den strengen Vorwurf verdient, dass sie nicht dem Inhalt des geltenden gemeinen Rechts entspräche, hierauf eine Scheidung zu gründen. Denn ge-

[1]) R.G. 13, 196 (s. a. 9, 189).

[2]) R.G. 5, 403 (s. a. Seuff. Arch. N. F. 7, 35).

rade diese Erwägungen, dass ein die Liebe und Achtung des anderen Ehegatten zerstörendes Verhalten in Betracht kommen müsse, hatten zu der Zulassung der Scheidung auch bei zeitlichen Freiheitsstrafen von geringerer Dauer geführt, wenn auch ursprünglich bei der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen der Gesichtspunkt der böslichen Verlassung den Ausgangspunkt — wenigstens in der Regel — gebildet hatte. Wenn daher das Reichsgericht eine Scheidung für unzulässig hält, weil ein der böslichen Verlassung analoger Fall nicht vorläge, so lässt sich wohl behaupten, dass es in dieser Entscheidung den anderen der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen zu Grunde liegenden Gedanken, den wir in dem zuerst erwähnten Erkenntnis ausgeführt fanden, nicht so zum Ausdruck gebracht hat, wie es die Entwicklung des protestantischen Scheidungsrechts erfordert hätte. Dagegen muss als dieser Entwicklung durchaus entsprechend die Entscheidung vom 9. Februar 1883 [1]) bezeichnet werden, durch welche eine Scheidungsklage, die sich auf Bestrafung der Ehefrau mit insgesamt 2 Jahren 8 Monaten Gefängnis und 2 Jahren Ehrverlust wegen mehrfacher Diebstähle stützte, abgewiesen wurde und zwar in der Erwägung, dass eine tiefgehende moralische Verderbnis nicht vorliege, vielmehr „die Beklagte augenscheinlich mehr aus Schwäche und Leichtsinn und einem unseligen Hange folgend gefehlt habe; auch die Möglichkeit einer Besserung nicht ausgeschlossen sei, da sie nach der zuletzt wider sie ergangenen Strafe sich 5 Jahre lang straffrei gehalten habe“. Mit Recht sieht daher das Reichsgericht in der Zulassung der Scheidung bei einem solchen Fall eine Ausdehnung der für das Scheidungsrecht massgebenden Grundsätze im Sinne einer den Tendenzen des protestantischen Scheidungsrechts widersprechenden Erleichterung der Ehescheidungen. Aehnlich lagen die Verhältnisse in dem durch das Erkenntnis vom 12. Dezember 1884 [2]) entschiedenen Fall, in welchem die

[1]) R.G. 8, 160, 161.
[2]) Seuff. Arch. 10 (N. F.), 115.

auf Verurteilung des Ehemannes zu 3 Jahren 6 Monaten Gefängnis wegen Urkundenfälschung gegründete Scheidungsklage mit Rücksicht darauf abgewiesen wurde, dass die Tat nicht aus ehrlosen Motiven hervorgegangen sei; nach der Feststellung des Strafrichters sei seine Absicht bei Vornahme der Fälschungen nur darauf gerichtet gewesen, sich aus einer augenblicklichen Geldverlegenheit zu befreien, in die er durch Leichtsinn und Unerfahrenheit gekommen, auch habe er gehofft, alles decken zu können. Es könne daher weder die Freiheitsstrafe noch die Schwere des Verbrechens die Annahme rechtfertigen, dass die Fortsetzung der Ehe in bescheidenen Verhältnissen eine unbillige Härte für die Klägerin enthalte. Dagegen war die Scheidung in einem Falle gerechtfertigt, in welchem der eine Teil wegen mehrfacher Wechselfälschungen im Gesamtbetrage von über 47000 M. und wegen einfachen Bankrottes zu 4½ Jahren Zuchthaus und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 3 Jahren verurteilt war [1]. „Es kann von der Klägerin, bei ihrer Herkunft aus angesehener und ehrenhafter Familie nicht verlangt werden, dass sie die Ehe mit einem Manne fortsetze, der mit dem Makel eines entehrenden Verbrechens behaftet, zu einer schweren Zuchthausstrafe verurteilt worden ist und zudem durch seinen Bankrott seine geschäftliche Existenz vernichtet hat.“

Das Reichsgericht hatte bei der Aufstellung seiner Grundsätze als herrschenden Gerichtsgebrauch des gemeinen evangelischen Kirchenrechts die Zulassung der zeitlichen Freiheitsstrafe als Scheidungsgrund hingestellt und dabei auf die übereinstimmenden Erkenntnisse in Braunschweig, Grossherzogtum Hessen, Königreich Sachsen u. s. w. hingewiesen. Dass diese Auffassung begründet war, haben wir oben gesehen. Dagegen fand das Reichsgericht in Mecklenburg und in Kurhessen einen anderen Gerichtsgebrauch vor.

Mecklenburg [2]) gegenüber wies das Reichsgericht auf die

---

[1]) R.G. 1, 324.

[2]) R.G. 13, 196, s. insbes. Buchka a. a. O. S. 90 ff. 126 ff.

seit der Konsistorialordnung vom Jahre 1570 im gemeinen Eherechte entwickelte Milderung des Scheidungsrechts hin. Die seit drei Jahrzehnten hervorgetretene grössere Strenge sei nicht als eine partikuläre Rechtsbildung anzuerkennen. Partikularrecht sei allein in den Bestimmungen der Konsistorialordnung zu sehen, die der Berücksichtigung des gemeinen protestantischen Eherechts nicht im Wege ständen, zumal die in der Wissenschaft und Praxis entwickelten analogen Erweiterungen der schriftgemässen Scheidungsgründe auch in Meklenburg zugelassen wären. Ob es zu einer partikulären Rechtsbildung bezüglich der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen gekommen ist, kann bei dem schwankenden Gerichtsgebrauch zweifelhaft erscheinen; jedenfalls ist dem Reichsgericht beizupflichten, wenn es den strengen mecklenburgischen Grundsätzen entgegentrat, zwar nicht, weil es sich „auf den Begriff eines formell-gemeinen protestantischen Scheidungsrechts" berufen könnte, „welchem gegenüber die abweichende partikuläre Praxis unverbindlich sei", sondern weil die Grundsätze des Reichsgerichts „den Bedürfnissen des heutigen Lebens entsprechen und als Postulate des heutigen protestantischen Rechtsbewusstseins erscheinen, welches für die gemeinrechtlichen Territorien nur ein und dasselbe sein kann [1]).

Desgleichen wies auch das Reichsgericht den im früheren Kurhessen bestehenden Gerichtsgebrauch zurück, der, den alten Anschauungen entsprechend, nur bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe die Ehe schied; diesem Gerichtsgebrauch sei keine, die künftige Rechtsprechung bindende, rechtserzeugende Wirkung beizulegen [2]).

Es ist hervorgehoben, dass zur Beurteilung der Frage, ob im gegebenen Fall ein Verbrechen ein zur Scheidung hinreichender Grund ist, der Charakter des Verbrechens massgebend ist. Dieser findet seinen Ausdruck in dem Urteil des

---

[1]) Hubrich a. a. O. S. 113.

[2]) R.G. 1, 326.

Strafrichters[1]). Daher ist, wie es das Reichsgericht in der Entscheidung vom 17. März 1884[2]) ausgesprochen hat, nicht die Tat als solche, sondern die bestrafte Tat der Ehescheidungsgrund, und zwar ist der Erwägung, ob das Verbrechen eine Scheidung rechtfertigt, die erkannte Strafe zu Grunde zu legen, nicht aber, wie ein vom Reichsgericht aufgehobenes Urteil eines Berufungsgerichtes[3]) angenommen hatte, die für das Verbrechen angedrohte Strafe in ihrem Höchstbetrage. Das Reichsgericht hat ferner die Auffassung desselben Berufungsgerichts, dass der Zivilrichter an den Ausspruch des Strafrichters über das Vorhandensein mildernder Umstände nicht gebunden sei, für rechtsirrtümlich erklärt. Nur aus der im Strafurteil wirklich verhängten Freiheitsstrafe nach ihrer Art und Dauer unter Berücksichtigung der angeordneten oder gesetzlich mit der Strafe verknüpften Ehrenfolgen und allerlei sonstigen Umständen des Falles könne ermittelt werden, ob auf die von dem unschuldigen Ehegatten begehrte Trennung der bestehenden Ehe zu erkennen sei. Durch die rechtskräftige Verurteilung des Verbrechers entsteht für den anderen Ehegatten ein materiellrechtlicher Scheidungsanspruch, und es finden insoweit, als durch das Strafurteil die Schuld des einen Teils festgestellt und die Schwere des Verbrechens charakterisiert ist, die prozessrechtlichen Vorschriften[4]) über die bindende Kraft des Strafurteils für den Zivilrichter keine Anwendung[5]). „So wenig nach einem freisprechenden Urteil der andere Ehegatte die That, wegen welcher die Freisprechung erfolgt ist, im Ehescheidungsprozess als Scheidungsgrund geltend machen kann, so wenig kann der verurteilte Ehegatte die Scheidungsklage durch die Behauptung und den Nachweis entkräften, dass er unschuldig verurteilt worden sei. Durch

[1]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 118.
[2]) R.G. 13, 199.
[3]) Entsch. v. 12. Dez. 1884. Seuff. Arch. 10 (N. F.) 115.
[4]) § 14, N. 1 Einf.Ges. z. Z.P.O.
[5]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 118.

das Strafurteil ist das Verbrechen erwiesen, und die aus der Verurteilung für das Verhältnis der Ehegatten zueinander sich ergebenden Folgen können nimmermehr durch eine im Ehescheidungsprozess getroffene entgegengesetzte Feststellung, vielmehr nur durch ein nach Wiederaufnahme des strafgerichtlichen Verfahrens ergehendes entgegengesetztes Urteil beseitigt werden“ [1]).

Aus den angeführten Entscheidungen geht auch hervor, dass nach der Auffassung des Reichsgerichts der Scheidungsanspruch mit der rechtskräftigen Verurteilung entsteht; eine teilweise Verbüssung der Strafe wird nicht erfordert, andererseits geht auch das Klagerecht dem unschuldigen Ehegatten nicht dadurch verloren, dass der grösste Teil der Strafzeit bereits verstrichen ist [2]). Auch dies zeigt, dass das Reichsgericht den Desertionsbegriff der Scheidung wegen Verbrechen nicht zu Grunde legt. Wäre dies der Fall und würde insbesondere angenommen, dass die nachträgliche Bereitwilligkeit des Desertors zur Herstellung des ehelichen Lebens die Ehetrennung verhindert, so müsste allerdings, wie Hubrich [3]) mit Recht bemerkt, eine kurz vor Ablauf der Strafzeit angestellte Scheidungsklage abgewiesen werden, wie dies seitens des O.A.G. Celle [4]) (1849) und des O.L.G. Rostock [5]) geschehen ist.

3.
Ergebnis.

Die Ausgestaltung, welche der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts für das Gebiet des gemeinen evangelischen Scheidungs-

---

[1]) R.G. 13, 199.
[2]) R.G. 9, 189.
[3]) Hubrich a. a. O. S. 119.
[4]) Seuff. Arch. 7, n. 190.
[5]) Seuff. Arch. 42, 122.

rechts erfahren hatte, entsprach im wesentlichen dem Ergebnis, zu welchem man in den protestantischen Staaten, in denen eine gesetzliche Regelung des Scheidungsrechts stattgefunden hatte, bezüglich unserer Frage gekommen war; dies galt, wie wir sahen, besonders für Preussen, während man in einzelnen kleineren Staaten insofern abwich, als man für die zur Scheidung ausreichende Strafe eine Mindestdauer festsetzte. Dass sich auch die Lehre mit dem Gerichtsgebrauch im gemeinen evangelischen Scheidungsrecht in Uebereinstimmung befindet, ist nach ihrer ganzen Entwicklung erklärlich. Die vor allem von theologischer Seite gegen die Erweiterung der Scheidungsgründe über Ehebruch und bösliche Verlassung hinaus, also auch gegen den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen ausgehende Bewegung hat die Lehre so wenig wie den Gerichtsgebrauch dauernd zu beeinflussen vermocht. Die meisten und hervorragendsten Kirchenrechtslehrer, wie Richter [1]), Dove [1]) [2]), Kahl [1]), Schulte [3]), Mejer [4]), Friedberg [5]) haben sich für den Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen erklärt, wenn auch mit einigen Verschiedenheiten in der Begründung; am ausführlichsten behandelt unsere Frage Hubrich in seinem mehrerwähnten Werke über „Das Recht der Ehescheidung in Deutschland". Seine Ausführungen, denen wir im wesentlichen gefolgt sind, haben im vorstehenden wiederholt Erwähnung gefunden, so dass sich eine besondere Darstellung seiner Auffassung erübrigt. Von den Vertretern der Lehre, die sich gegen die Zulässigkeit des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen ausgesprochen haben, seien hier Scheurl [6]), Bartels [7]) und Weinrich [8]) genannt, wir werden auf sie noch

---

[1]) Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 1181, u. Anm.
[2]) Dove a. a. O. S. 485. [3]) Schulte a. a. O. S. 418.
[4]) Mejer a. a. O. S. 209. 210.
[5]) Friedberg a. a. O. S. 450.
[6]) Scheurl a. a. O. S. 315.
[7]) Bartels a. a. O. S. 347 ff.
[8]) v. Weinrich a. a. O. S. 328.

im folgenden zurückkommen. Nach der herrschenden Meinung, der wir uns nach dem Ergebnis der vorstehenden Darstellung ebenfalls anschliessen, ist jedoch die Zulässigkeit der Scheidung wegen Verbrechen und Strafen als ein Satz des gemeinen evangelischen Kirchenrechts zu bezeichnen.

Es ist nun zu untersuchen, aus welchen Grundsätzen des evangelischen Kirchenrechts die Berechtigung dieses Scheidungsgrundes folgt.

Der Gedanke, dass die Heilige Schrift die Grundlage für die Gestaltung des protestantischen Scheidungsrechts bilden müsse, war auch durch das Eindringen der naturrechtlichen Ideen zunächst noch nicht beseitigt worden, zumal auch die Vertreter des Naturrechts noch vielfach, wie wir sahen, auf den Nachweis Wert legten, dass die von ihnen gefundenen Resultate auch mit den Anforderungen der Heiligen Schrift übereinstimmten. Es war aber natürlich, dass mit dem Zurückdrängen des Naturrechts in allen Teilen des Rechtsgebiets und bei dem in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sich geltend machenden Erstarken des religiösen Gefühls auch im Scheidungsrecht die Aussprüche der Heiligen Schrift wieder erhöhte Bedeutung gewannen. Man verlangte, dass die Scheidungsgründe „schriftmässige“ sein sollten [1]).

Der Begriff der Schriftmässigkeit ist kein feststehender. In der Regel werden Ehebruch und bösliche Verlassung als schriftmässige Scheidungsgründe angesehen, weil Christus und der Apostel Paulus nur aus diesem Grunde eine Scheidung zugelassen hätten.

Kann aber überhaupt Schriftmässigkeit in diesem Sinne als ein Erfordernis der Scheidungsgründe nach evangelischem Kirchenrecht angesehen werden?

Die evangelische Kirche kennt kein ius divinum wie die katholische Kirche. Für sie gibt es nur eine Heils- nicht

[1]) Vergl. hierfür auch den Art. Eherecht in d. Realenzykl. f. prot. Th. u. K. Bd. 6, S. 223 ff. (Sehling-Scheurl); ferner ebenda Bd. 13, S. 508 (Dove).

auch eine Rechtsoffenbarung [1]). Die Heilige Schrift ist für sie keine Rechtsquelle; insbesondere enthalten die Vorschriften des Neuen Testaments keine unmittelbar anwendbaren Rechtssätze. Dennoch ist auch für die Rechtsentwicklung der evangelischen Kirche die Heilige Schrift von Bedeutung. Denn die Kirche, als die rechtlich organisierte Verkörperung der unsichtbaren Glaubensgemeinschaft muss auch bei Aufstellung ihrer Rechtssätze ihrer religiösen Grundlage gerecht werden. Die Offenbarung in der Heiligen Schrift ist die „Norm und Schranke für die freie Bildung des kirchlichen Gesetzes und Gewohnheitsrechts“ [2]).

Dies gilt auch für das Scheidungsrecht. Wenn Christus sagt, dass Ehebruch allein die Ehe scheide, so hat dies für das evangelische Scheidungsrecht nicht die Bedeutung, dass jede Scheidung aus einem anderen Grunde rechtlich unzulässig wäre. Die Aussprüche Christi stellen keinen Rechtssatz dar, sondern bezeichnen nur das Prinzip, nach welchem die Kirche ihre Stellung zur Ehescheidungsfrage zu regeln hat. Dies Prinzip lässt sich vielleicht dahin formulieren: Nur bei völliger Aufhebung und Zerstörung des Wesens der Ehe als der innigsten körperlichen und geistigen Lebensgemeinschaft ist eine Scheidung zulässig. Eine solche Zerstörung der Ehe in ihrem Wesen geschieht durch Ehebruch und bösliche Verlassung. Welche Tatsachen ausserdem noch als in gleicherweise ehezerstörend anzusehen sind, darüber werden die Anschauungen nach den jeweiligen Zeitverhältnissen verschieden sein müssen. Freilich wird die Kirche im Hinblick auf den von Christus aufgestellten Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe die Zahl der Scheidungsgründe möglichst einschränken; sie wird aber auch andere Scheidungsgründe als Ehebruch und bösliche Verlassung, soweit sie nur auf jenem Prinzip beruhen, anerkennen und als schriftmässige im weiteren Sinne bezeichnen können.

---

[1]) S. Kahl, Lehrsystem a. a. O. S. 118 ff. 123 ff.

[2]) Kahl a. a. O. S. 125.

Die evangelische Kirche hat aber bei der Aufstellung der Scheidungsgründe einen anderen Weg eingeschlagen. Abweichend von der Anschauung Luthers [1]) war die herrschende Meinung bald zu der Auffassung gelangt, dass die Aussprüche der Heiligen Schrift über die Scheidung unmittelbar anwendbare Rechtssätze seien, dass daher nur wegen Ehebruchs und Desertion, die man als die allein schriftgemässen Scheidungsgründe ansah, geschieden werden könne. Freilich befand man sich dabei insofern in einem Irrtum, als man auch den Scheidungsgrund der böslichen Verlassung direkt aus der Heiligen Schrift (1. Cor. VII, c. 15) begründen wollte. Meines Erachtens ist der Ausspruch des Apostels Paulus an dieser Stelle nicht in dem Sinne aufzufassen, als ob dadurch, dass sich der Ungläubige scheidet, auch für den gläubigen Ehegatten eine Scheidung vom Bande eingetreten sei [2]). Es könnte daher — die Aussprüche der Heiligen Schrift als Rechtssätze aufgefasst — nur Ehebruch als schriftgemässer Scheidungsgrund bezeichnet werden. Aber selbst wenn man noch die bösliche Verlassung als schriftmässigen Scheidungsgrund anerkennt, so können doch die anderen Scheidungsgründe des evangelischen Kirchenrechts auf keinen Fall als schriftmässige in diesem Sinne bezeichnet werden. Unter dem Druck der Verhältnisse waren diese anderen Scheidungsgründe zur Anerkennung gelangt. Die innere Entwicklung der Scheidungsgründe war den Aende-

[1]) Charakteristisch ist der berühmte Ausspruch Luthers bei der Erklärung der Bergpredigt: Denn Christus hie Nichts setzet noch ordnet, als ein Jurist oder Regent, in äusserlichen Sachen, sondern allein als ein Prediger die Gewissen unterrichtet, dass man das Gesetz vom Scheiden recht brauche, — — —.

[2]) Eine ausführliche Erörterung von 1. Kor. 7, v. 15 kann hier nicht gegeben werden. Es sei für die hier vertretene Anschauung nur auf Gräbner (a. a. O. S. 8 ff.) und Hubrich (S. 69 ff.) verwiesen. Sehr eingehend werden die hier in Betracht kommenden Schriftstellen in dem Werke von Dr. v. Harless, „Die Ehescheidungsfrage" behandelt; bezüglich der Desertion steht jedoch v. Harless auf dem Standpunkt, dass die Geltung dieses Scheidungsgrundes direkt auf dem Ausspruch des Apostels Paulus beruhe (S. 87 ff.).

rungen, welche die Auffassung vom Wesen der Ehe und der Scheidung im Laufe der Jahrhunderte erlitten hatte, gefolgt und war wesentlich von den jeweiligen Verhältnissen des Rechtszustandes, vor allem im Strafrecht beeinflusst worden. Dagegen ist die Anlehnung an die Aussprüche der Heiligen Schrift durch analoge Ausdehnung der Begriffe: Ehebruch und Desertion eine mehr äusserliche zu nennen. „Die Schrift hat sich," wie Hubrich (a. a. O., S. 71) mit Recht bemerkt, „im Licht der Geschichte betrachtet, als ungeeignet erwiesen, einem Aufbau des Scheidungsrechts für die äusserliche bürgerliche Rechtsordnung als Grundlage zu dienen." Der Umstand aber, dass das dem Scheidungsrecht zu Grunde gelegte Schriftverständnis ein falsches war, kann gegenüber der Tatsache, das die Scheidungsgründe Ehebruch, Desertion, Quasidesertion, Insidien, Sävitien, Verbrechen und Strafen auf einem über ein Jahrhundert alten Gewohnheitsrecht der evangelischen Kirche beruhen, nicht ins Gewicht fallen. Nur wird die Begründung der Scheidungsursachen nach Aufgabe der Heiligen Schrift als der Rechtsquelle des Scheidungsrechts eine andere sein müssen, als sie es im 18. Jahrhundert war, auf welches die genannten Scheidungsgründe zurückgehen, soweit sie nicht, wie insbesondere der Scheidungsgrund: Verbrechen und Strafen unter dem Einfluss des Naturrechts eine besondere Gestaltung erlangt haben. Während die ältere Lehre bei der Scheidung vornehmlich die Zerreissung der geschlechtlichen Gemeinschaft betonte und durch die Scheidung dem unschuldigen Ehegatten die Möglichkeit einer neuen Ehe geben wollte, legt die neuere Zeit das Hauptgewicht auf die innere Seite der ehelichen Gemeinschaft und unterscheidet demgemäss nicht mehr zwischen einer direkten, d. h. die geschlechtliche Einheit der Ehegatten betreffenden und einer indirekten, d. h. jenen Erfolg erst mittelbar herbeiführenden Verletzung der ehelichen Treue. Auch in den Fällen der letzteren Art liegt eine unmittelbare Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

Es hat daher Hubrich[1]) meines Erachtens in zutreffender Weise das dem evangelischen Scheidungsrecht zu Grunde liegende Prinzip vom Standpunkt der Pflichtverletzung aus dahin formuliert: „Alle Pflichtverletzungen eines Eheteils, welche für eine objektive Betrachtung eine die innigste Lebensgemeinschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts sein sollende Ehe in Ansehung der Herzensstellung der Ehegatten vollständig vernichten, d. h., welche von einer solchen objektiven Schwere sind, dass dadurch die eheliche Liebe und das eheliche Vertrauen des Ehegenossen zerstört werden muss und demgemäss das Ausharren in der Ehe demselben nicht zugemutet werden kann, berechtigen den verletzten Eheteil, die Lösung der Ehe zu fordern." Bei richtiger Würdigung der Bedeutung der Heiligen Schrift für das Scheidungsrecht hat die evangelische Kirche meines Erachtens keine Veranlassung, die diesem Prinzip entsprechenden Scheidungsgründe — auch abgesehen von Ehebruch und böslicher Verlassung — als „schriftwidrig" zu verwerfen. Es fragt sich nun, in welcher Weise auch der Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen auf dieses Prinzip zurückzuführen ist.

Das ältere Recht sah vornehmlich auf die durch das Verbrechen herbeigeführte Trennung der Ehegatten und erblickte in dem verbrecherischen Verhalten des einen Gatten, das eine Landesverweisung oder lebenslängliche Freiheitsstrafe zur Folge hatte, einen Fall der böslichen Verlassung. Eine derartige Ausdehnung des Begriffes der Desertion ist jedoch unzulässig, da das wesentliche Merkmal der böslichen Verlassung, der ehezerreissende Wille, bei dem Verbrecher nicht vorliegt. Man müsste denn annehmen können, dass, wie das Tribunal zu Celle es in einer Entscheidung vom Jahre 1855[2]) ausgesprochen hat, „der die thatsächliche Trennung der Ehe verursachende Ehegatte dabei in der Absicht handelte, die

[1]) Hubrich a. a. O. S. 74.
[2]) Entsch. d. Trib. z. Celle, 7. Jahrg. Nr. 68.

rechtlich bestehende Ehe faktisch zu lösen.“ Es liegt auf der Hand, dass dies nie oder jedenfalls äusserst selten der Fall sein wird. Daraus ergibt sich aber nun nicht, dass die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen zu verwerfen sei, wie Bartels (a. a. O., S. 349) und auch das erwähnte Erkenntnis des Tribunals zu Celle annehmen, und dieses daher die Verurteilung zu mehrjähriger Freiheitsstrafe wegen Unterschlagung und falscher Denunziation nicht als einen zur Scheidung hinreichenden Grund ansieht; es ergibt sich vielmehr hieraus die Folgerung, dass die Ableitung aus der böslichen Verlassung für den Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen nicht passt, ganz abgesehen davon, dass sie für eine Scheidung wegen zeitlicher Freiheitsstrafe überhaupt nicht zu verwenden ist.

Wir fanden im 18. Jahrhundert die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen vielfach damit begründet, dass gesagt wurde, ein Verbrechen und seine Bestrafung verletze mittelbar die eheliche Treue und könne deshalb als Scheidungsgrund angesehen werden. Auch diese Begründung ist nicht als zutreffend zu erachten; denn es liegt auch bei einem Verbrechen gegen dritte Personen eine unmittelbare Verletzung der ehelichen Treue vor. Scheurl vermisst (a. a. O., S. 315) allerdings bei einem Verbrechen eine solche Verletzung der ehelichen Treue. Er geht davon aus, dass eine Handlung nur dann als ein Scheidungsgrund geltend gemacht werden kann, wenn sie „als Verletzung des ehelichen Rechts des anderen Ehegatten den gleichen Anspruch auf Ersatz für das dadurch erlittene Unrecht mittelst Verschaffung der Freiheit eine neue Ehe zu schliessen, begründen kann, wie der Ehebruch. Der Ehegatte, welcher wegen des an einem dritten begangenen Mords die Todesstrafe verdient hat, verdient deswegen nicht, dass er, wenn ihm die Todesstrafe erlassen wird, von seinem anderen Ehegatten geschieden werde; denn diesem hat er durch den an einem dritten begangenen Mord keine Rechtsverletzung zugefügt.“ Allein Scheurl fasst den Begriff der

ehelichen Treue viel zu eng; es wird tatsächlich dem unschuldigen Ehegatten unmittelbar eine Rechtsverletzung zugefügt, weil er mit dem Verbrecher in einer so innigen Lebensgemeinschaft, wie sie die Ehe sein soll, verbunden ist. Wie wir oben gesehen haben, gelangte mit dem Eindringen der naturrechtlichen Ideen in das Scheidungsrecht die Auffassung zum Durchbruch, dass nicht bloss die körperliche Trennung, welche das Verbrechen zur Folge hatte, sondern auch die Wirkung zu berücksichtigen sei, welche das Entehrende des Verbrechens und seiner Bestrafung für den unschuldigen Gatten zur Folge haben musste. Dadurch, dass der Verbrecher durch sein Verhalten seinen Ehegatten mit Schimpf und Schande bedeckt und ihn ins Elend bringt, wird dieser auch direkt getroffen, und man kann daher sehr wohl auch in solchem Fall von einer Verletzung der ehelichen Treue sprechen. Mit Recht bemerkt Hubrich (a. a. O. S. 116): „Eheliche Treue hat man nicht nur in geschlechtlicher Hinsicht, sondern auch in sittlicher Hinsicht zu wahren, d. h. es ist ehewidrig, wenn man durch sein dem Sittenbegriff Hohn sprechendes Verhalten masslose Schmach und Schande auf das Haupt des Ehegenossen wälzt. Wer aber durch sein verbrecherisches Treiben sogar lebenslängliche Freiheitsstrafe sich zuzieht, der hat im konkreten Falle auf das gröblichste gegen jene Pflicht zum sittlichen Wohlverhalten verstossen; da die Ehre ein gemeinsames Gut der Eheleute ist, trifft die mit der immerwährenden Freiheitsstrafe verknüpfte Entehrung auch den unschuldigen Eheteil und muss diesem die eheliche Liebe und das Vertrauen auf eine gedeihliche Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft unwiederbringlich rauben.“ Wird aber die als Folge des Verbrechens eintretende körperliche Trennung der Ehegatten nicht mehr als das Entscheidende angesehen, sondern die dem unschuldigen Teile bereitete Schmach und Schande und die dadurch bewirkte Zerstörung der ehelichen Liebe und des ehelichen Vertrauens, so ergibt sich ohne weiteres, dass nicht bloss ein mit lebenslänglicher, sondern auch ein nur mit

zeitlicher Freiheitsstrafe geahndetes Verbrechen als Scheidungsgrund anerkannt werden muss. Es ist daher durchaus den Ausführungen Spangenbergs (a. a. O., S. 378, 379) beizutreten, in denen es heisst: „Es ist nicht die Entbehrung des körperlichen Umgangs, nicht der Verlust der zeitlichen Güter, was in den meisten Fällen dem unschuldigen Ehegatten so sehr am Herzen nagt, es ist der Verlust der Ehre und die Schande, die nach der Volksmeinung auch auf dem mit dem Verbrecher verbundenen Ehegatten haftet, und so würde es eine grosse Härte enthalten, wenn der unschuldige Ehegatte nur wegen Verurteilung des anderen zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe auf Ehescheidung zu dringen berechtigt sein sollte.“ Der Unterschied zwischen der lebenslänglichen und der zeitlichen Freiheitsstrafe für die Frage der Scheidung ist kein das Wesen des Scheidungsgrundes berührender, wie es bei Zugrundelegung des Desertionsbegriffes der Fall sein würde, vielmehr nur ein Unterschied im Grade. Auch schon bei einer zeitlichen Freiheitsstrafe von nur kurzer Dauer kann die Zerrüttung des ehelichen Lebens, die Zerstörung der Liebe und des Vertrauens bei dem anderen Gatten eine derartige sein, dass diesem eine künftige Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft mit dem verbrecherischen Gatten nicht zugemutet werden kann.

Wie erwähnt, liegt in dem verbrecherischen Verhalten eines Ehegatten eine Pflichtverletzung dem anderen gegenüber, und von diesem Gesichtspunkte aus lässt sich die Scheidung wegen Verbrechen und Strafen aus dem oben angegebenen, die Scheidung im evangelischen Kirchenrecht allgemein beherrschenden Prinzip herleiten. Zugleich ergibt sich aber aus diesem Prinzip, dass es unzweckmässig wäre, eine nähere Bestimmung darüber zu treffen, welcher Art das Verbrechen und seine Bestrafung sein, insbesondere, wie lange die Strafe dauern müsste, um als Scheidungsgrund in Betracht kommen zu können.

Allerdings ist die verhängte Strafe, vor allem bezüglich

ihrer Dauer, ein Massstab für die Schwere des Verbrechens; jedoch wird dadurch nur zum Ausdruck gebracht, wie schwer die Allgemeinheit die Verletzung ihrer Rechtsordnung empfindet. Etwas anderes ist es, wie schwer der unschuldige Ehegatte das Verbrechen empfinden muss und empfindet. Es kann sehr wohl in dem einen Falle eine an sich leichtere Strafe um der begleitenden Umstände willen eine Scheidung rechtfertigen, während in dem anderen eine an sich schwerere Strafe hierzu nicht hinreicht (s. o. S. 165 ff.). Es ist ersichtlich, dass allein dem richterlichen Ermessen die Entscheidung überlassen werden mus, ob im einzelnen Fall das Verbrechen als ein Ehescheidungsgrund angesehen werden kann; jede zeitliche Beschränkung würde zu unbilligen Härten führen[1]. Es kann nicht im Interesse der Würde der Ehe liegen, wenn das rechtliche Band derselben aufrecht erhalten wird, sobald die innere Gemeinschaft der Ehegatten durch das verbrecherische Verhalten des einen Teils zerstört und der unschuldige Teil in seinem Vertrauen so schmählich getäuscht und selbst ins Elend gebracht ist. Es klingt zwar sehr schön, wenn Weinrich[2]) fast mit den Worten des grossen Reformators sagt: „Der Fortbestand der Ehe ist dadurch nicht bedroht, dass einer der Gatten durch sein Verhalten Schmach und Schande erduldet und dadurch den unbefleckten Namen des anderen beeinträchtigt. Die Ehegatten sind berufen, Ruhm und Ehre, aber auch Schmach und Schande miteinander zu teilen.“ Aber diese Auffassung verwechselt das ehrlose Verhalten und seine Folgen mit Unglück, das den einen Ehegatten und damit auch den anderen trifft. Ruhm und Ehre, Schmach und Schande mit Glück und Unglück gleichzustellen, ist unrichtig. Unglück müssen die Ehegatten gemeinsam tragen; aber Unglück ist nicht vorhanden, wenn der eine

---

[1]) A. M. Spangenberg a. a. O. S. 379. 380.

[2]) v. Weinrich a. a. O. S. 329. Vergl. auch Rödenbeck, Die Ehe mit besonderer Beziehung auf Ehescheidung und Eheschliessung Geschiedener, S. 127 ff.

Ehegatte selber durch sein schuldhaftes Verhalten die schlimme Lage herbeigeführt hat. Eine rechtliche Pflicht besteht nicht und kann niemandem auferlegt werden, selbstverschuldete Schmach und Schande anderer mitzutragen, auch nicht den durch ein so enges Band wie die Ehe verbundenen Ehegatten. Ob im einzelnen Fall die Liebe des unschuldigen Gatten aufopferungsvoll genug ist, um auch in solchem Ungemach bei dem anderen auszuharren, oder ob eine Religionsgemeinschaft vom Standpunkt christlicher Liebe aus ein solches Mittragen fremder Schuld verlangen darf, kann für das bürgerliche Recht — denn als solches kommt das evangelische Scheidungsrecht hier in Frage — nicht massgebend sein; ein Recht, das auf alle in seinem Geltungsgebiet befindlichen Personen anzuwenden ist, muss, den jeweiligen Zeitverhältnissen entsprechend, die Durchschnittsnatur des Menschen berücksichtigen. Man kann auch, da es sich hier um ein Scheidungsrecht handelt, nicht den Worten Weinrichs zustimmen: „Der Verbrecher, welcher in den meisten Fällen durch die ihm auferlegte Strafe seine ganze bürgerliche Existenz einbüsst, soll auch noch des sittigenden Einflusses des Familienlebens beraubt werden, um, von aller Welt verstossen, nach Verlassen des Zuchthauses dem Verbrechen von neuem anheimzufallen“[1]). Allerdings könnte diese Gefahr bestehen; trotzdem wäre aber eine Versagung der Scheidung aus diesem Grunde ungerecht. Denn in einem solchen Falle würde das Recht nicht den unschuldigen Teil schützen, sondern den schuldigen auf Kosten des unschuldigen. Die Ehe würde damit zu einer Art Besserungsanstalt gemacht und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge würde eine Aufrechterhaltung des ehelichen Bandes die Würde der Ehe nicht fördern, sondern im Gegenteil zerstören.

Fassen wir nun die Erfordernisse des Scheidungsgrundes:

---

[1]) v. Weinrich a. a. O. S. 328. Vergl. auch Scheurl a. a. O. S. 316; ferner Hubrich a. a. O. S. 114, Anm. 1.

Verbrechen und Strafen nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht, so, wie es sich bis zum Ende des 19. Jahrhunderts entwickelt hatte, zusammen.

Zunächst muss der eine Ehegatte wegen eines während bestehender Ehe begangenen Verbrechens rechtskräftig verurteilt sein; mit diesem Momente ist der Scheidungsanspruch entstanden. Der Richter hatte dann zu prüfen, ob im gegebenen Fall das Verhalten des schuldigen Teils, so wie es durch das Strafurteil festgestellt ist, geeignet ist, das in der innigsten, auf Liebe und Vertrauen der Gatten zueinander gegründeten Lebensgemeinschaft bestehende Wesen der Ehe derart zu zerstören, dass dem unschuldigen Ehegatten eine Aufrechterhaltung des ehelichen Bandes nicht zugemutet werden kann. Hierbei hat er zunächst die Schwere und Beschaffenheit des Verbrechens an sich in Betracht zu ziehen; und zwar sind hier besonders solche Verbrechen zu berücksichtigen, die sich gegen die Sittlichkeit richten, und solche, die die Verletzung eines Treuverhältnisses enthalten. Ferner ist die Art und Höhe der erkannten Strafe von wesentlicher Bedeutung, teils insofern sie die Schwere des Verbrechens oder Vergehens an sich kennzeichnen, teils insofern sie eine besondere Ehrlosigkeit des von ihr Betroffenen herbeiführen, wie die Zuchthausstrafe. Schliesslich müssen die Bildungsstufe und ebenfalls auch die Standesverhältnisse der Parteien in Betracht gezogen werden, desgleichen deren Vorleben; in Familien, in denen beide Ehegatten schon bestraft sind oder eine Bestrafung sogar nichts Seltenes ist, kann dem verbrecherischen Verhalten des einen Gatten unmöglich dieselbe Wirkung beigelegt werden, wie in solchen, deren Mitglieder bisher noch nicht bestraft waren.

Der Grundsatz, dass erst die rechtskräftige Verurteilung wegen Verbrechens den Scheidungsanspruch begründet, erleidet im Falle der Flucht wegen Verbrechen eine Ausnahme. Wie wir sahen, spielte seit der Zeit der Reformation — und zwar damals wegen der Zerrissenheit und Kleinheit der ein-

zelnen Territorien in viel höherem Masse als jetzt — die Frage eine wichtige Rolle, ob eine Scheidung zuzulassen sei, wenn sich der Verbrecher der Bestrafung durch die Flucht entzogen hatte. Zunächst lag es hier nahe, eine Scheidung aus dem Gesichtspunkt der Desertion eintreten zu lassen; jedoch wies man bald darauf hin, dass auch in diesem Falle ein ehezerreissender Wille bei dem flüchtigen Gatten nicht vorhanden sei; denn er trennte sich nicht freiwillig, um sich der Ehe zu entziehen, von dem anderen Ehegatten, sondern gezwungen, wenn auch durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten. Man verlangte daher, vornehmlich seit J. H. Böhmer, dass sich der ehezerreissende Wille durch ein besonderes Verhalten (s. ob. S. 81) kundgebe, damit wegen böswilliger Verlassung geschieden werden könne. Indessen hat auch hier die neuere Kirchenrechtswissenschaft [1]) die Begründung der Scheidung aus dem Gesichtspunkt der Desertion aufgegeben. Offenbar liegt in der Begehung eines Verbrechens, selbst wenn wegen der Flucht des Täters eine Bestrafung nicht eintreten konnte, eine Verletzung der ehelichen Treupflicht vor. Der Umstand, dass sich der Verbrecher der Strafe durch die Flucht entzogen hat, kann als Ersatz des sonst im Strafurteil enthaltenen Nachweises der Täterschaft betrachtet werden. Im übrigen wird aus der Beschaffenheit der Tat unter Berücksichtigung der Folgen, die voraussichtlich bei einer Bestrafung eingetreten wären, zu entnehmen sein, ob das Verbrechen ein so schweres ist, dass es jede Zuneigung und jedes Vertrauen auf seiten des unschuldigen Ehegatten zerstört und diesem daher nicht auferlegt werden kann, mit dem flüchtigen Verbrecher äusserlich durch das rechtliche Band der Ehe verbunden zu bleiben [2]).

Es bleibt zu untersuchen, welche besondere Gestaltung die schon aus dem vorreformatorischen Eherecht in das pro-

---

[1]) S. Hubrich a. a. O. S. 119; A. M. Scheurl a. a. O. S. 326.
[2]) Hubrich a. a. O. S. 119.

testantische aufgenommenen Einreden der Verzeihung, der Beförderung und der Kompensation bei der Ausbildung des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen erfahren haben.

Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Einrede der Verzeihung [1]), mag diese nun ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen, insbesondere durch Leistung der ehelichen Pflicht, erklärt worden sein, auch im vorliegenden Falle durchgreift. Denn der unschuldige Ehegatte gibt hiermit zu erkennen, dass er sich durch das verbrecherische Treiben des anderen nicht so gekränkt fühlt, dass er nicht im stande wäre, die eheliche Gemeinschaft mit ihm fortzusetzen. Wie bei dem Vorliegen anderer Scheidungsgründe muss auch hier vorausgesetzt werden, dass die verzeihende Erklärung freiwillig und in vollständiger Kenntnis des den Scheidungsanspruch gewährenden Tatbestandes abgegeben wurde. Zweifelhaft könnte jedoch sein, ob die Verzeihung mit der vollen Wirkung des Verlusts des Klagerechts erst nach der rechtskräftigen Verurteilung, d. h. dem Zeitpunkte, in welchem der Scheidungsanspruch entsteht, erklärt werden kann, oder ob diese Folge auch eintritt, wenn die Verzeihung schon vorher, z. B. zu der Zeit, als sich der schuldige Teil noch in Untersuchungshaft befand, ausgesprochen wurde. Im landrechtlichen Scheidungsrecht, welches mit der rechtskräftigen Verurteilung bezw. dem Antritt der Strafe den Scheidungsanspruch gewährt (s. ob. S. 110), hat die Rechtsprechung mehrfach geschwankt, doch hat das Reichsgericht [2]) sich schliesslich dahin entschieden, das auch eine bereits vor erfolgter Aburteilung des Verbrechens erteilte Verzeihung den Verlust des Klagerechts nach sich zieht. „Zwar wird durch die Begehung des Verbrechens allein der Ehescheidungsgrund des § 704 a. a. O. noch nicht gegeben, aber die demnächst eintretende Verurteilung und Bestrafung des Verbrechers erscheinen nur als die weiteren, von seinem

---

[1]) Hubrich a. a. O. S. 122 ff.

[2]) Vergl. die Entsch. d. R.G.s Bd. 34, S. 210 ff. und die daselbst angeführten Vorentscheidungen.

Willen unabhängigen Folgen der Strafthat. Diese letztere bildet damit auch die Grundlage für das in § 704 a. a. O. vorgesehene Ehevergehen und es steht deshalb begrifflich der Annahme nichts entgegen, dass die aus der verbrecherischen That und ihren weiteren Folgen sich ergebende Beleidigung des unschuldigen Teils von diesem bereits vor erfolgter Aburteilung des Verbrechens verziehen werden kann." Diese Auffassung kann man meines Erachtens bei der in der Frage der Entstehung des Scheidungsanspruches bestehenden Uebereinstimmung des landrechtlichen und protestantischen Scheidungsrechts unbedenklich auch auf das letztere übertragen.

Die Einrede der Beförderung, die zunächst nur den Ehescheidungsgrund des Ehebruchs betrifft [1]), kommt hier in der Weise in Betracht, dass dem beklagten Ehegatten die Einrede zusteht, dass der klagende Teil in Bezug auf das als Scheidungsgrund geltend gemachte Verbrechen nicht als unschuldig anzusehen sei; denn nur dem unschuldigen Ehegatten ist, wie wir im Laufe der Entwicklung stets betont gefunden haben, das Recht auf Scheidung wegen Verbrechen des anderen Ehegatten zu klagen gewährt worden. Der Ausdruck „unschuldig" ist, wie auch im landrechtlichen Scheidungsrecht (s. ob. S. 111) dahin aufzufassen, dass sich der klagende Teil in keiner Weise an dem betreffenden Verbrechen oder Vergehen beteiligt haben darf. Eine strafbare Beteiligung, wie Anstiftung, Mittäterschaft, Beihilfe wird nicht erfordert; schon das wissentliche Geschehenlassen der Tat, ohne dass ein Widerspruch laut wird, kann den Verlust des Klagerechts herbeiführen, wenn sich nur aus dem Verhalten des klagenden Teils entnehmen lässt, dass er das verbrecherische Treiben seines Ehegatten, natürlich nur insoweit er es übersehen konnte, nicht als etwas ihn Kränkendes und Gefährdendes aufgefasst hat. Hieraus ergibt sich, dass der Zivilrichter, mag auch der klagende Teil von der Anklage der Beihilfe u. dergl. freige-

[1]) Hubrich a. a. O. S. 124.

sprochen sein, trotzdem selbständig zu prüfen hat, ob sich dieser nicht sonst in irgend einer Weise an dem Verbrechen beteiligt hat, so dass er nicht als unschuldig angesehen werden könnte.

Mit der Einrede der Beförderung steht die Einrede der Kompensation [1]) im engen Zusammenhange. Allgemein anerkannt ist diese Einrede nur für den Fall, dass beide Ehegatten sich des Ehebruchs schuldig gemacht haben; dagegen ist es sehr bestritten, ob bei dem Vorliegen anderer Scheidungsgründe gleichartige oder zwar ungleichartige, aber gleich schwere Pflichtverletzungen zur Kompensation geeignet sind, oder ob in einem solchen Fall die Pflichtverletzung des klagenden Teils, wenn sie sich als ein selbständiger Scheidungsgrund darstellt, von seiten des Beklagten nur im Wege der Widerklage geltend gemacht werden kann [2]). Mag es nun auch bei anderen Scheidungsgründen — vom Ehebruch abgesehen — zweifelhaft sein, wie weit eine Einrede der Kompensation als zulässig angesehen werden kann, so kann ihre Zulassung jedoch für den Fall des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen unbedenklich erscheinen. Dies hat auch das O.L.G. Braunschweig in seiner Entscheidung vom 24. November 1892 angenommen [3]). Hier stützte die Klägerin ihre Scheidungsklage darauf, dass der Beklagte mehrfach bestraft war und zwar insbesondere durch Urteil vom 25. Februar 1887 wegen Diebstahls in strafschärfendem Rückfalle mit 2 Jahren Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 3 Jahren und Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht, ferner durch Urteil vom 30. Mai 1891 wegen Betruges und Diebstahls in strafschärfendem Rückfalle mit 2 Jahren 5 Monaten Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 4 Jahren und Zulässigkeit

---

[1]) Hubrich a. a. O. S. 126 ff.
[2]) Vergl. d. Entsch. d. R.G.s Bd. 18, S. 228 ff.
[3]) Seuff. Arch. Bd. 19 (N. F.), 22.

der Stellung unter Polizeiaufsicht; der Beklagte begründete seine Einrede der Kompensation mit der Verurteilung der Klägerin zu 2 Jahren Zuchthaus wegen Abtreibung der Leibesfrucht (Urteil vom 6. August 1887). „Da dieser der Klage entgegengesetzte Scheidungsgrund als gleich schwer mit dem der Klage zu Grunde gelegten Scheidungsgrunde anzusehen ist, indem sich die Klägerin, wenn auch nicht eines gleichartigen Verbrechens, doch einer ebenso schweren Pflichtverletzung wie der Beklagte schuldig gemacht hat, so kann ihr die Befugnis, auf Ehescheidung zu klagen, nicht verstattet, es muss vielmehr ihrem eigenen Verschulden eine kompensierende Wirkung beigelegt und infolge dessen die gegen den Beklagten erhobene Scheidungsklage zurückgewiesen werden.“ Eine derartige Ausdehnung der Kompensationseinrede ist begründet; denn hier fällt offenbar der Grund hinweg, weshalb überhaupt eine Scheidung wegen Verbrechen und Strafen zugelassen wird: Ein Ehegatte, der sich durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten schwere Strafe zugezogen hat, kann nicht durch Verbrechen des anderen als so beleidigt und in seiner Ehre gekränkt angesehen werden, dass ihm die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden könnte.

Zum Schluss mag noch wegen der Benennung des im vorstehenden behandelten Scheidungsgrundes folgendes hervorgehoben werden.

Die Betonung der Freiheitsstrafe als des für die Scheidung wegen Verbrechens wesentlichsten Momentes hat vielfach dazu geführt, überhaupt nur von einem Scheidungsgrund der Freiheitsstrafe zu sprechen[1]). Allerdings ist nicht das Verbrechen an sich, sondern das bestrafte Verbrechen der Grund zur Scheidung. Wir haben zwar auch im Laufe der Entwicklung und besonders in der ersten Zeit wiederholt die Meinung vertreten gefunden, dass das Verbrechen an sich scheide; jedoch geschah

---

[1]) So Hubrich a. a. O. S. 118 und die herrschende Meinung.

dies mehr aus theoretischen Erwägungen heraus, beeinflusst durch die Vorstellung, dass ein bestimmter Tatbestand an sich die Ehe scheide, nicht aber der richterliche Ausspruch, dass dieser vielmehr nur das Vorhandensein jenes Tatbestandes feststelle und die Erlaubnis zur Wiederverheiratung dem unschuldigen Teile gewähre. Für die Praxis hatte sich von Anfang an die Frage in der Regel so gestellt: Darf eine Ehescheidung zugelassen bezw. die Wiederverheiratung gestattet werden, wenn der eine Ehegatte wegen Verbrechens des Landes verwiesen oder über ihn lebenslängliche Freiheitsstrafe verhängt worden war; mit anderen Worten die Frage der Scheidung wurde überhaupt erst praktisch, wenn durch die Bestrafung eine Trennung der Ehegatten herbeigeführt war [1]. Bei dem Wert, den man in den ersten Jahrhunderten des evangelischen Scheidungsrechts auf das Fehlen des körperlichen Zusammenseins der Ehegatten legte, ist es natürlich, dass man nur von einer Scheidung wegen Landesverweisung oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe sprach. So bildete sich denn gewohnheitsrechtlich der Satz heraus, das nicht die Tat als solche, sondern die bestrafte Tat Ehescheidungsgrund ist. Nun sind allerdings die in erster Linie in Frage kommenden Strafen die Freiheitsstrafen. Es wurde aber, wie wir gesehen haben, gegen Ende des 18. und im 19. Jahrhundert nicht mehr die Trennung der Ehegatten als das allein ausschlaggebende Moment angesehen; das neuere evangelische Kirchenrecht berücksichtigte vielmehr auch die Entehrung, welche das Verbrechen zur Folge hatte. Die Frage, ob die verhängte Strafe zugleich auch eine Ehrenstrafe ist, wurde daher von besonderer Wichtigkeit. Da sich also der Begriff der Freiheitsstrafe nicht mehr mit den hier in Betracht kommenden Strafen deckt, so wäre es meines Erachtens richtiger, wenn man nicht die Freiheitsstrafe, sondern die Bestrafung wegen Verbrechens und Vergehens als Ehescheidungsgrund bezeichnete. Aber auch dieser Begriff

[1] Von der Flucht wegen Verbrechens sei hier abgesehen.

erscheint noch zu eng. Denn wie wir sahen, ist die Flucht wegen Verbrechens ein besonderer Fall der Ehescheidung wegen begangener Verbrechen, nachdem die ältere Auffassung, dass hier ein Fall der böslichen Verlassung vorliegt, aufgegeben ist. Es empfiehlt sich daher, alle Scheidungsursachen, welche die Begehung von Verbrechen und ihre Bestrafung zur Grundlage haben, unter dem Begriff des Scheidungsgrundes Verbrechen und Strafen zusammenzufassen.

4.

Der Einfluss des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Ehescheidungsgrund: Verbrechen und Strafen nach evangelischem Kirchenrecht.

Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hat das evangelische Scheidungsrecht seine bisherige Bedeutung als geltendes bürgerliches Recht verloren; damit hat es jedoch seine Bedeutung für das kirchliche Recht nicht vollständig eingebüsst. Es bleibt der Kirche unbenommen, durch Ausbau ihres Trauungsrechts ihr bisheriges Eherecht weiter zu entwickeln. Ihre Stellung ist in dieser Beziehung jetzt eine viel unabhängigere als vordem. Der Umstand, dass ihr Recht zugleich bürgerliches Recht war, nötigte sie, auf die Interessen des Staates im weitesten Umfange Rücksicht zu nehmen; jetzt hat sie, wie auch zum Teil schon durch Einführung der obligatorischen Zivilehe „freie Hand für eine nur durch kirchliche Rücksichten bestimmte und den kirchlichen Bedürfnissen entsprechende Ausgestaltung ihres Rechts“ bekommen [1]). Wie sie bisher schon in ihren Trauungsordnungen Bestimmungen darüber getroffen hat, unter welchen Voraussetzungen geschiedenen Personen bei Eingehung neuer Ehen die kirchliche Ein-

---

[1]) Vergl. Stutz, „Was bedeutet der Uebergang zum Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für die evangelische Kirche, insbesondere Badens?“ 1899, S. 10.

segnung gewährt werden kann [1]), so wird dies von nun ab noch in weiterem Umfange geschehen und zwar werden diese Bestimmungen jetzt erhöhte Bedeutung gewinnen, da sie auf dem Gebiete der Gesetzgebung allein die Auffassung der evangelischen Kirche von der Ehescheidung zum Ausdruck bringen. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die Kirche von neuen Gesichtspunkten aus, die vorwiegend theologischer Natur sein werden, in ihren Trauungsordnungen die Scheidungsfrage behandeln wird. Zunächst wird sie jedenfalls von ihrem bisherigen Scheidungsrecht ausgehen und es fragt sich nun, ob die Bestimmungen des B.G.B.'s über die Ehescheidung ihr Anlass geben können, eine nach geltendem Recht ausgesprochene Scheidung als mit ihren Grundsätzen unvereinbar anzusehen und danach im gegebenen Falle die Trauung zu verweigern. Um diese Frage für den Scheidungsgrund Verbrechen und Vergehen beurteilen zu können, soll ein kurzer Ueberblick über die für diesen Fall geltenden Bestimmungen des B.G.B.'s gegeben werden.

Das B.G.B. [2]) lässt grundsätzlich — eine Ausnahme bildet

---

[1]) Vergl. z. B. d. preuss. Trauungsordnung v. 27. Juli 1880, § 12 (Kirchl. Ges.- u. Verord.-Bl. 1880, S. 109). Wegen der Trauungsordnungen in den verschiedenen deutschen Landeskirchen s. Realenzykl. f. pr. Th. u. K. Bd. 23, S. 505 ff. (Dove); sowie die Zusammenstellung der Trauungsordnungen bei Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. S. 1138.

[2]) Vergl. Motive z. B.G.B. Bd. 4 564 ff. 567 ff. 594 ff. Hubrich a. a. O. S. 231 ff. Planck, Bürg. Gesetzb. Bd. 4, S. 313 ff. Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B., Bd. II, S. 671 ff. 677 ff. Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. R., 1900, Bd. II, S. 494/5. Neumann, Handausgabe d. B.G.B. zu § 1568, Bd. II, S. 865 ff. F. Kohler, Das Eherecht des B.G.B. S. 44. 45. Hübler, Das Ehescheidungsrecht d. B.G.B. Deutsch. Jur.-Ztg. 1896, S. 41 ff. Fuld, Das B.G.B. und d. Ehescheidung. Arch. f. öffentl. R. Bd. 12, S. 380 ff. A. Fränkel, Das Familienr. d. B.G.B., 1898, S. 90 ff. Erler, Ehescheidungsr. und Ehescheidungsprozess im deutsch. R. Jacobi, Das persönl. Eherecht d. B.G.B. S. 61 ff. 77. Dr. A. Glücksmann, Die Ehescheidung nach d. neuen Recht, 1899. Walter, Das Recht d. Ehescheidg. n. d. B.G.B. Erl. Diss. 1897. A. B. Schmidt, Ehescheidung u. richterl. Ermessen,

allein die Scheidung wegen Geisteskrankheit — nur dann die Scheidung der Ehe zu, wenn durch schweres Verschulden des einen Ehegatten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, dass dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen solchen Verschuldungen, bei denen das Vorhandensein jenes Erfolges ohne weiteres vorausgesetzt wird, so dass das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes an sich das Recht gibt, auf Scheidung zu klagen, und ferner solchen, bei denen eine derartige tiefe Zerrütttung des ehelichen Verhältnisses nach Lage des jeweiligen Falles besonders festgestellt werden muss. Zu den Verschuldungen der ersten Gruppe, den sogenannten absoluten Scheidungsgründen, gehört der Ehebruch, welchem die nach §§ 171, 175 Str.G.B.'s strafbaren Handlungen gleichgestellt sind, Lebensnachstellungen und bösliche Verlassung (§§ 1565, 1566, 1567 B.G.B.'s). Die übrigen Verschuldungen, die sogenannten relativen Scheidungsgründe, sind durch den § 1568 B.G.B.'s zusammengefasst: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Misshandlung". Zu den relativen Scheidungsgründen gehört auch der Scheidungsgrund des evangelischen Kirchenrechts: Verbrechen und Strafen. Jedoch sind die Voraussetzungen, unter denen in diesem Falle nach B.G.B. geschieden werden kann, in mancher Beziehung andere als nach evangelischem Kirchenrecht.

1900. Rocholl, Das Eherecht des B.G.B., 1900. Matthiass, Lehrb. des bürgerl. R., Bd. 2, S. 254 ff. Vergl. auch Thudichum, Archiv f. ziv. Praxis Bd. 76, S. 192 ff. 201. Hubrich, Ebenda Bd. 85, S. 60 ff. S. 68 ff.

Die Voraussetzungen, unter denen auf Grund des § 1568 B.G.B.'s eine Ehe geschieden werden kann, sind hienach folgende [1]):

1. in objektiver Beziehung muss sich das schuldhafte Verhalten des einen Ehegatten

   a) als eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder

   b) als ein ehrloses oder unsittliches Verhalten darstellen;

2. muss ein solch schuldhaftes Verhalten vom subjektiven Standpunkt des klagenden Ehegatten aus auch tatsächlich eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt haben, dass dem unschuldigen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann [2]).

Zu den Handlungen, welche nach der Terminologie des Gesetzes eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthalten, gehören ausser der im Gesetz selbst als Beispiel angeführten groben Misshandlung hauptsächlich schwere, ehrenkränkende Beschimpfungen, gefährliche Bedrohungen, wissentlich falsche Anschuldigung, hartnäckige und grundlose Verweigerung der ehelichen Pflicht, absichtliche, beharrliche Entziehung des Unterhalts. Dagegen fällt unter den Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens, abgesehen von der Begehung strafbarer Handlungen gegen dritte, unverbesserliche Trunksucht, Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes [3]).

---

[1]) Vergl. insbes. Hubrich, Ehescheidungsr. a. a. O. S. 242. 243. Kohler a. a. O. S. 44. 45. Endemann S. 681. Fränkel a. a. O. S. 93. 94. Gerhard, Ehescheidungsr. des B.G.B.s S. 26. 27. Glücksmann S. 6. 7. Haidlen, B.G.B. Bd. 3, S. 350 ff. Schmidt a. a. O. S. 16 ff. Planck a. a. O. Bd. 4, S. 320/1. Walter a. a. O. S. 54. 55.

[2]) Vergl. d. Entscheidungen d. R.Ger. v. 10. Mai 1900 (Seuff. Arch. 2. F., Bd. 25, S. 410/11) und v. 6. Dez. 1900 (Gruchot, Erl., Bd. 45, S. 1028 ff.).

[3]) So die herrschende Meinung; vergl. insbes. Schmidt a. a. O. S. 22 ff.

Der Begriff der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten umfasst daher vor allem solche Fälle, bei denen sich die schuldhafte Handlung des einen Ehegatten unmittelbar gegen die Person des anderen Ehegatten richtet, während bei den dem Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens unterliegenden Fällen eine solche unmittelbare Beziehung zu dem anderen Ehegatten fehlt, vielmehr hier das schuldhafte Verhalten „nur mittelbar geeignet erscheint, die Grundlagen der Ehe, — des consortium omnis vitae, der innigsten Lebensgemeinschaft, — zu untergraben [1]).

Diese Unterscheidung zwischen dem Begriff der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und dem des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens bezeichnet entgegen der herrschenden Ansicht Hubrich (a. a. O. S. 275) als unrichtig, meines Erachtens mit Recht; auch in ehrlosem oder unsittlichem Verhalten liegt eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

Ehrloses oder unsittliches Verhalten ist mit dem Wesen der auf Liebe und gegenseitigem Vertrauen beruhenden ehelichen Gemeinschaft nicht vereinbar. Indem das Gesetz einem Ehegatten einen Anspruch auf Scheidung gewährt, wenn der andere ehrlos oder unsittlich handelt, wird aus der sittlichen Pflicht zu einem makellosen Lebenswandel eine Rechtspflicht. Wenn daher ein Ehegatte z. B. durch Begehung eines entehrenden Verbrechens dem anderen Schimpf und Schande bereitet, so dass ihm die Aufrechthaltung des ehelichen Verhältnisses nicht zugemutet werden kann, so liegt darin ebensosehr eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, als wenn er sich etwa an der Person seines Gatten tätlich vergreift, ihn misshandelt oder schwer beschimpft.

Ueberdies wird es auch häufig sehr zweifelhaft sein, ob die schuldhafte Handlung als eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder als ein ehrloses oder unsitt-

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 27.

liches Verhalten zu bezeichnen ist; vor allem bei Sittlichkeitsdelikten und unzüchtigen Handlungen. Während z. B. in der Regel Ehebruchsversuch, da zum Tatbestand des § 1565 B.G.B. die Vollendung des Ehebruchs gehört, als eine Pflichtverletzung im Sinne des § 1568 B.G.B. angesehen wird, fällt nach der herrschenden Meinung das Delikt der versuchten Notzucht unter den Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens, obwohl nicht abzusehen ist, weshalb hierin nicht ebenso wie bei dem Ehebruchsversuch eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegt. Aehnlich liegen die Verhältnisse in den Fällen unzüchtiger, jedoch nicht strafbarer Handlungen, welche die herrschende Meinung unter den Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens stellt [1]). Dazu gehört z. B. die nach dem R.Str.G.B. straflose [2]) widernatürliche Unzucht zwischen Personen weiblichen Geschlechts, die sogenannte lesbische Liebe. Setzt sich aber eine Ehefrau, welche sich eines derartigen Lasters schuldig macht, nicht ebensosehr mit den durch die Ehe begründeten Pflichten in Widerspruch wie der Mann, der Päderastie treibt (§ 175 Str.G.B.), ein Vergehen, welches das Gesetz (§ 1565 B.G.B.) sogar dem Ehebruch gleichstellt [3])? Es zeigt sich daher, wie unsicher und innerlich unbegründet die vom Gesetz getroffene Unterscheidung zwischen dem Begriff der Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und dem Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens ist.

Immerhin kann man, wenn man von den Sittlichkeitsdelikten absieht, nach der Terminologie des B.G.B. nicht zweifelhaft sein, dass strafbare Handlungen, die nicht gegen die Person des anderen Ehegatten gerichtet sind, unter den Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens fallen.

Der Entwurf I hatte diese Fälle noch besonders hervor-

---

[1]) So vor allem Schmidt a. a. O. S. 29; anderer Meinung ist allerdings Neumann a. a. O. S. 866.

[2]) Die C.C.C. Art. 216 bestrafte hier mit dem Feuertode.

[3]) Vergl. Thudichum a. a. O. S. 201.

gehoben, indem § 1444 als Beispiel ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens ein nach Schliessung der Ehe begangenes entehrendes Verbrechen oder Vergehen anführte. Der Entwurf II liess jene Bestimmung fallen [1]) und das Gesetz enthält als besonderes Beispiel der relativen Scheidungsgründe nur grobe Misshandlung. Wenn auch der Begriff: „entehrende Verbrechen oder Vergehen" kein technischer im Sinne des R.Str.-G.B.'s ist [2]), so empfiehlt er sich jedoch vor allem deshalb, weil er das Wesentliche zum Ausdruck bringt, dass nämlich die strafbare Handlung zugleich einen ehrlosen Charakter haben muss. Ob eine strafbare Handlung zugleich als ein ehrloses oder unsittliches Verhalten erscheint, hat der Richter nach freiem Ermessen, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände eines jeden einzelnen Falles, zu entscheiden. Der Begriff der Ehre kommt hier nicht bloss vom allgemein menschlichen Gesichtspunkt aus in Betracht; der Richter hat auch die besonderen Anschauungen über Ehrenhaftigkeit, wie sie in den einzelnen Lebenskreisen nach Beruf und Stand verschieden sind, zu berücksichtigen [3]).

Aus der allgemeinen Fassung des Scheidungsgrundes: ehrloses oder unsittliches Verhalten ergibt sich für die hierunter fallenden strafbaren Handlungen die wichtige Folgerung, dass eine Bestrafung nicht eingetreten zu sein braucht. Auch auf die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einer bestimmten Art — etwa Zuchthausstrafe — oder von einer bestimmten Dauer kommt es nicht an; ebenso wird auch die Bestrafung mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 27. 28. Protokolle IV, S. 413 ff.

[2]) Schmidt a. a. O. S. 28. Birkmeyer, Meckl. Ztschr. f. Rechtspflege Bd. 7, S. 179, Anm. 44, s. § 128 G.V.G. und § 12 des Ges. v. 18. Juli 1869 betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes f. Handelssachen.

[3]) Vergl. Süssmann, Die Rechtsfolgen ehrlosen Verhaltens nach d. deutsch. B.G.B. Zeitschr. f. privates u. öffentliches Recht, Bd. 29, 1902, S. 491 ff.

nicht immer erfordert werden können, damit das Verbrechen als Scheidungsgrund in Betracht kommen kann [1]).

Das Gesetz legt, wie die Motive [2]) ausführen, „das entscheidende Gewicht — entsprechend der ratio dieses Scheidungsgrundes auf den tatsächlich entehrenden Charakter der Handlung und die durch die letztere an den Tag tretende ehrlose Gesinnung, da vorzugsweise die Momente es sind, welche dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe unerträglich machen können." Mit dieser mehrfach bekämpften [3]) Bestimmung des Gesetzes, dass nicht die Tatsache der Bestrafung wegen Verbrechen und Vergehen, sondern die Tat als solche einen Scheidungsgrund abgibt, ist das B.G.B. meines Erachtens ohne Grund von dem evangelischen Kirchenrecht abgewichen. Die Fälle, in denen das ehrlose und unsittliche Verhalten des einen Ehegatten ein derartiges ist, dass auf dieses eine Scheidungsklage gestützt werden kann, werden in der Mehrzahl solche sein, die zugleich eine strafbare Handlung enthalten und bei denen auch eine Verurteilung stattgefunden hat. Ist dies nicht geschehen, so wird der Grund hiefür entweder der sein, dass sich der Täter durch die Flucht der Strafe entzogen hat, oder dass mangels des erforderlichen Antrages eine Bestrafung nicht eintreten kann. Nur für den ersten Fall, nicht dagegen für den zweiten wäre nach evangelischem Kirchenrechte eine Scheidung möglich. Man hat daher als Grund für die Bestimmung des B.G.B.'s, dass eine Verurteilung nicht erforderlich ist, angeführt, dass sonst diejenigen Sittlichkeitsvergehen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ausscheiden müssten, falls der Verletzte einen

---

[1]) Vergl. Schmidt a. a. O. S. 28. 29. Walter a. a. O. S. 54. 55. Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des A.L.R., 1900, S. 805. 806.

[2]) Mot. Bd. 4, S. 596; dies gilt auch für den Paragraph in seiner jetzigen Fassung.

[3]) S. Hubrich a. a. O. S. 275. 276. Vergl. die Verhandlungen des 20. deutsch. Juristentages Bd. 2, S. 107. 110 ff.; Bd. 4, S. 400.

Antrag nicht stellte [1]). Dieser Grund kann jedoch nicht als stichhaltig angesehen werden. Sittlichkeitsvergehen, die nur auf Antrag verfolgt werden, sind die Vergehen gegen §§ 179, 182 Str.G.B.'s (abgesehen natürlich von § 172 Str.G.B.'s). In beiden Paragraphen wird jedoch die Vollziehung des Beischlafs als Tatbestandsmerkmal gefordert, so dass dann der Ehescheidungsgrund des Ehebruchs in Frage kommt. Dagegen könnten allerdings die §§ 236, 237 Str.G.B.'s hieher gezogen werden und zwar insbesondere der Fall, dass die Frauensperson nicht zur Unzucht oder zur Ehe mit dem Entführer, sondern mit einem Dritten gebracht werden soll. Hier würde, wenn der Täter mangels eines Strafantrages nicht verfolgt werden könnte, wohl — beim Vorhandensein der übrigen Erfordernisse — nach B.G.B., nicht dagegen nach evangelischem Kirchenrecht geschieden werden können. Es ist aber ohne weiteres ersichtlich, dass ein solcher singulärer Fall allein nicht genügen könnte, um die Auffassung des B.G.B.'s zu rechtfertigen, zumal sich mannigfache, meines Erachtens sehr bedenkliche Folgen aus der Bestimmung, dass nicht die bestrafte Tat, sondern die Tat an sich in Frage kommt, ergeben. Eine der wichtigsten Folgen ist die, dass für den Zivilrichter das Strafurteil nicht mehr bindend ist, wie es im evangelischen Kirchenrecht der Fall war. Es kann daher nach B.G.B. der Ehegatte, gegen den sich eine auf Verbrechen oder Vergehen, derentwegen er verurteilt ist, gestützte Scheidungsklage richtet, den Nachweis führen, dass er unschuldig verurteilt sei; ebenso kann auch ein Ehegatte die Scheidungsklage auf eine Tat des anderen stützen, obwohl dieser von der Anklage wegen derselben Tat freigesprochen ist. Eine andere Folge ist die, dass ein Ehegatte unter anderem um seinen Scheidungsanspruch nicht wegen Ablaufs der Frist von 6 Monaten zu verlieren (§ 1571 B.G.B.'s), das

---

[1]) Erler a. a. O. S. 116. Prot. IV, S. 413. Schmidt a. a. O. S. 28.

Verbrechen oder Vergehen seines Ehegatten selbst anzeigen müsste [1]).

Schiesslich sei noch wegen der Einrede folgendes bemerkt:

Die Einrede der Kompensation bei den Scheidungsgründen kennt das B.G.B. nicht, selbst nicht für den Fall beiderseitigen Ehebruchs, bei welchem das evangelische Scheidungsrecht die Zulässigkeit der Einrede allgemein anerkannte. Dagegen wird der Zweck der Kompensation indirekt insofern erreicht, als bei den relativen Scheidungsgründen die Tatsache, dass sich der klagende Ehegatte gleicher oder ähnlicher Verfehlungen schuldig gemacht hat, wie der Beklagte, zu berücksichtigen ist [2]). Dies gilt auch für den Scheidungsgrund Verbrechen und Strafen. In der Regel wird der Richter, wenn sich der klagende Ehegatte ebenfalls eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens durch Begehung strafbarer Handlungen schuldig gemacht hat, nicht feststellen können, dass durch das Verhalten des beklagten Ehegatten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt ist, dass dem anderen Teile die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Indessen hat der Richter auch bei beiderseitigem Verschulden der Ehegatten stets zu prüfen, ob nicht durch das Verhalten eines jeden Gatten für den anderen Teil von dessen subjektivem Standpunkt aus eine Zerrüttung der Ehe herbeigeführt ist. Jeder Ehegatte hat einen selbständigen durch Klage oder Widerklage geltend zu machenden Anspruch auf Scheidung, wenn die Ehe durch die Schuld des anderen Ehegatten zerrüttet ist, selbst wenn sein eigenes Verhalten geeignet war, die Ehe zu zerrütten. Es würde dies sonst zu einer nach

---

[1]) Einen der gewiss seltenen Fälle, in denen ein Ehegatte das Verbrechen des anderen zur Anzeige bringt, um daraus einen Scheidungsgrund herzuleiten, behandelt die interessante, auch für das Scheidungsrecht der evangelischen Kirche in Mecklenburg bemerkenswerte Entscheidung des O.L.G. Rostock vom 26. Okt. 1900 (Meckl. Zeitschr. f. Rechtspflege Bd. 19 (1901), S. 215 ff.

[2]) Vergl. Hubrich a. a. O. S. 246. Schmidt a. a. O. S. 34.

dem Gesetz unzulässigen Wiedereinführung der Kompensationseinrede führen [1]).

Die Einrede der Beförderung kennt das B.G.B. (§ 1565 Abs. 2) nur in dem Falle der Scheidung wegen Ehebruchs oder der Vergehen gegen §§ 171, 175 Str.G.B's. Doch wird auch, wenn ein Scheidungsgrund aus § 1568 B.G.B. vorliegt, wegen der Relativität dieses Scheidungsgrundes eine Beförderung jeglicher Art in Betracht zu ziehen sein. Wie nach evangelischem Kirchenrecht ist natürlich auch hier nicht erforderlich, dass sich der klagende Ehegatte einer Teilnahme im Sinne des Str.G.B.'s an der strafbaren Handlung des Beklagten schuldig gemacht hat; es wird vielmehr in der Regel das Vorhandensein einer tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vom Standpunkt des klägerischen Gatten aus nicht angenommen werden können, wenn dieser selbst nicht als unschuldig bezüglich der in Frage kommenden strafbaren Handlung angesehen werden kann.

Wie wir sehen, bestehen zwar in der Auffassung des Scheidungsgrundes: Verbrechen und Strafen nicht unwichtige Unterschiede zwischen dem B.G.B. und dem evangelischen Kirchenrecht; sie betreffen aber nicht das Wesen des Scheidungsgrundes. Das B.G.B. sowohl wie das evangelische Kirchenrecht lassen wegen Verbrechen und Strafen eine Scheidung zu, weil der schuldige Teil durch sein Verhalten die

---

[1]) Diese Frage ist in der Rechtsprechung bereits mehrfach zur Entscheidung gekommen. Vergl. insbesondere die Entscheidungen des R.G. vom 2. Juni 1900 (Bd. 46, S. 159) und vom 28. Mai 1900 (Sächs. Arch. f. bürgerl. R. Bd. 10, S. 363. 364), vergl. auch das Urteil des O.L.G. Posen vom 3. Okt. 1900 (Seuff. Arch. 3. F., Bd. 1 (56), 1901, S. 137); ferner das Urteil des K.G. vom 5. Mai 1900 (Rechtsprechung d. O.L.G. Bd. I, S. 88) und das Urteil desselben Gerichts vom 19. Mai 1900 (ebd. S. 255). Eine Zusammenstellung der hier in Frage kommenden Entscheidungen auf Grund des § 1568 B.G.B. findet sich in dem Jahrbuch der Entscheidungen z. B.G.B. herausgeg. v. Warneyer, 1. Jahrg., Leipzig 1903.

eheliche Liebe und das Vertrauen auf seiten des anderen zerstört und dadurch eine Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeigeführt hat, in der auszuharren, dem unschuldigen Teile nicht zugemutet werden kann. Meines Erachtens würde daher im Falle der Scheidung wegen begangener Verbrechen und ihrer Bestrafung nach dem B.G.B. für die evangelische Kirche keine Veranlassung zu einer Trauungsverweigerung bestehen.

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart





